

MARCO ANTÔNIO SILVA DE MENDONÇA

**A NATUREZA JURÍDICA DO CONTRATO DE SEGURO DE
RESPONSABILIDADE CIVIL FACULTATIVO E SUA
EFICÁCIA EM RELAÇÃO AO TERCEIRO**

BRASÍLIA

2012

MARCO ANTÔNIO SILVA DE MENDONÇA

**A NATUREZA JURÍDICA DO CONTRATO DE SEGURO DE
RESPONSABILIDADE CIVIL FACULTATIVO E SUA
EFICÁCIA EM RELAÇÃO AO TERCEIRO**

Monografia apresentada como requisito
para a conclusão do curso de
Bacharelado em Direito pela Faculdade
de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro
Universitário de Brasília - UniCEUB.
Orientador: Prof. Dr. Alvaro Luis de Araujo
Ciarlini.

BRASÍLIA
2012

MARCO ANTÔNIO SILVA DE MENDONÇA

**A NATUREZA JURÍDICA DO CONTRATO DE SEGURO DE
RESPONSABILIDADE CIVIL FACULTATIVO E SUA
EFICÁCIA EM RELAÇÃO AO TERCEIRO**

Monografia apresentada como requisito
para a conclusão do curso de
Bacharelado em Direito pela Faculdade
de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro
Universitário de Brasília - UniCEUB.
Orientador: Prof. Dr. Alvaro Luis de Araujo
Ciarlini

Brasília, 14 de junho de 2012.

Banca Examinadora

Prof. Alvaro Luis de Araujo Ciarlini, Dr.
Orientador

Prof. Júlio César Lérias Ribeiro, Esp.
Examinador

Prof. Francisco Oliveira Thompson Flores, Esp.
Examinador

RESUMO

Este trabalho tem o objetivo de analisar o contrato de seguro de responsabilidade civil facultativo e sua natureza jurídica, partindo de sua codificação no Código Civil de 1916 e considerando as transformações sofridas por esse instituto com a entrada em vigor do Código Civil de 2002. Dessa forma, pretende-se abordar e comparar os modelos de contrato de seguro propostos por cada código com base em sua definição legal e nos entendimentos doutrinários que permeiam tais conceituações com a finalidade de delimitar a extensão da mudança paradigmática sofrida por esse instituto com o advento da nova legislação cível. O trabalho trata ainda da eficácia jurídica do contrato de seguro de responsabilidade civil facultativo, espécie de contrato de seguro de dano, com relação a terceiro, alheio ao negócio jurídico, mas vinculado ao segurado, contratante, por força de responsabilidade civil subjetiva e da obrigação extracontratual ou aquiliana que a este impõe a obrigação de legalmente reparar o dano causado àquele. Nesse sentido, a partir de julgados de tribunal superior, busca-se perceber como o Judiciário interpreta essa espécie jurídica securitária e aplica-a ao caso concreto, com base em qual modelo conceitual estrutura suas decisões e como essa alteração paradigmática afetou o instituto no que se refere às suas consequências jurídicas e aos seus efeitos para o terceiro, interessado na tutela de bem jurídico seu ofendido pelo segurado, o que pode depender do adimplemento do contrato de seguro pactuado entre este e o segurador.

Palavras-chave: Contrato de seguro. Seguro de responsabilidade civil facultativo. Natureza jurídica. Eficácia jurídica. Terceiro. Ação direta. Legitimidade passiva *ad causam*. Estipulação em favor de terceiro. Garantia. Indenização.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CCB1916	Código Civil Brasileiro de 1916, Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916
CCB2002	Código Civil Brasileiro de 2002, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002
CDC	Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990
CEJ	Centro de Estudos Judiciários
CF1988	Constituição da República, promulgada em 5 de outubro de 1988
CJF	Conselho da Justiça Federal
CNSP	Conselho Nacional de Seguros Privados
DENATRAN	Departamento Nacional de Trânsito
DL73/66	Lei dos seguros, Decreto-lei nº 73, de 21 de novembro de 1966
DPVAT	Seguro de Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores de Via Terrestre
ex.	Exemplo
p.	página(s)
p. ex.	por exemplo
REsp	Recurso Especial
ss.	seguintes
STJ	Superior Tribunal de Justiça
SUSEP	Superintendência de Seguros Privados
t.	tomo
TJDFT	Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios
v.	volume

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 CONTRATO	11
1.1 NATUREZA JURÍDICA	11
1.2 CONCEITO DE CONTRATO	13
1.3 DA EXISTÊNCIA E VALIDADE DO CONTRATO	14
1.4 DA EFICÁCIA JURÍDICA DO CONTRATO	15
1.4.1 <i>Contrato como fonte mediata de obrigações</i>	16
1.5 PRINCÍPIOS GERAIS DE DIREITO CONTRATUAL	19
1.5.1 <i>Autonomia da vontade</i>	19
1.5.2 <i>Consensualismo</i>	21
1.5.3 <i>Força obrigatória do contrato</i>	22
1.5.4 <i>Relatividade dos efeitos do contrato</i>	24
1.5.5 <i>Boa-fé</i>	25
2 SEGURO E CONTRATO DE SEGURO	27
2.1 CONCEITO DE SEGURO	27
2.1.1 <i>Seguro de dano e seguro de pessoa</i>	27
2.1.2 <i>Seguro mútuo e seguro a prêmio fixo</i>	28
2.1.3 <i>Seguro privado e seguro social</i>	28
2.2 O CONTRATO DE SEGURO NO CCB1916	30
2.2.1 <i>Espécies e teorias unificadoras para fins de conceituação</i>	31
2.2.2 <i>A comutatividade na teoria da pré-eliminação da álea</i>	33
2.2.3 <i>A teoria da indenização e o conceito de contrato de seguro</i>	35

2.2.4 Os elementos essenciais do contrato de seguro	37
2.2.5 O objeto do contrato de seguro: o risco como prestação	38
2.3 CARACTERES JURÍDICOS DO CONTRATO DE SEGURO: CLASSIFICAÇÃO	39
3 O CONTRATO DE SEGURO NO CCB2002	41
3.1 ELEMENTOS DO CONTRATO DE SEGURO NO CCB2002	43
3.1.1 Contrato de seguro: fonte de obrigação securitária	46
3.1.2 Objeto: garantia (imediato) e interesse (mediato)	48
3.2 PRINCÍPIOS ESPECÍFICOS DO CONTRATO DE SEGURO	51
3.2.1 Mutualismo	51
3.2.2 Dispersão dos riscos	52
3.2.3 Pulverização dos riscos	52
3.2.4 Absenteísmo	53
3.2.5 Boa-fé securitária	53
3.2.6 Indenitário	54
3.2.7 Irredutibilidade do pretium periculi	55
3.3 A COMUTATIVIDADE DO CONTRATO DE SEGURO	55
4 CONTRATO DE SEGURO DE DANO	59
4.1 DA RESPONSABILIDADE CIVIL	59
4.2 DO DANO	62
4.3 CONCEITO DE CONTRATO DE SEGURO DE DANO	64
4.3.1 CCB1916: seguro-indenização	64
4.3.2 CCB2002: seguro-garantia	65
4.4 CONTRATO DE SEGURO DE RESPONSABILIDADE CIVIL	67

5 EFICÁCIA JURÍDICA EM RELAÇÃO AO TERCEIRO	72
5.1 A QUESTÃO DO TERCEIRO PREJUDICADO NO STJ.....	74
5.1.1 <i>Da legitimidade passiva ad causam</i>	77
5.1.2 <i>Da ação direta</i>	80
5.2 SEGURO FACULTATIVO COMO ESTIPULAÇÃO EM FAVOR DE TERCEIRO.....	82
5.2.1 <i>Da estipulação em favor de terceiro</i>	83
5.2.2 <i>Da natureza jurídica das espécies contratuais: incompatibilidade</i>	84
5.2.3 <i>Da impossibilidade de ação direta entre beneficiário e promitente</i>	87
5.3 SOLIDARIEDADE PASSIVA DA SEGURADORA.....	88
5.4 NATUREZA DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO SEGURADO: CULPA.....	91
CONCLUSÃO	94
REFERÊNCIAS	103

INTRODUÇÃO

A partir da promulgação da Constituição da República (CF1988), em 5 de outubro de 1988, e, mais recentemente, da entrada em vigor do Código Civil Brasileiro de 2002 (CCB2002),¹ que revogou o anterior Código Civil de 1916 (CCB1916),² alguns institutos jurídicos cíveis sofreram alterações conceituais e legislativas, sejam superficiais ou profundas, tendo sido revistos e atualizados em relação ao contexto social, político e econômico brasileiro.

O contrato de seguro é um instituto de Direito Privado que passou por algumas mudanças, como pode ser inicialmente constatado a partir da simples leitura da definição legal constante do texto do revogado artigo 1.432 do CCB1916 e sua comparação com aquela presente no atual artigo 757 do CCB2002.

Ademais, em termos de seguro, uma questão específica que ainda suscita questionamentos, não tendo sido pacificada por doutrina e jurisprudência, diz respeito à eficácia, às consequências jurídicas do contrato de seguro de responsabilidade civil facultativo com relação ao terceiro, vítima de danos causados pelo segurado em decorrência de ilícito civil.

Nesse sentido, cabe destacar que de um lado o ordenamento jurídico estabelece que a liberdade de contratar deve ser exercida em razão da função social do contrato e nos seus limites (conforme o artigo 421 do CCB2002), e que a espécie de contrato de seguro em comento tem a finalidade de garantir “o pagamento de perdas e danos devidos pelo segurado a terceiro” (nos termos do artigo 787 do CCB2002).

Por outro lado, os princípios contratuais clássicos secularmente consagrados no âmbito do Direito Civil estabelecem o contrato em geral como negócio jurídico que deve ser interpretado como lei entre as partes (*pacta sunt servanda*), limitada a sua eficácia jurídica aos contratantes apenas (*inter partes*).

Diante disso, se atualmente a função social do contrato de seguro de responsabilidade civil facultativo é garantir o pagamento de reparação civil devida

¹ Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

² Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916.

por perdas e danos causados pelo segurado ao terceiro, pode este último requerer o adimplemento dessa obrigação de indenizar diretamente da empresa seguradora?

Para tentar responder a esses questionamentos pretende-se analisar a natureza do instituto e a alteração paradigmática por que passou o contrato de seguro e suas espécies com a entrada em vigor do CCB2002. Além disso, deve-se levar em consideração o modo como essas modificações refletiram na interpretação e aplicação desse instituto cível por operadores do direito, juízes e tribunais, pelo Judiciário, mais especificamente quanto às suas consequências jurídicas para o terceiro prejudicado.

Este trabalho estrutura-se em cinco capítulos: os quatro primeiros tratam basicamente das questões doutrinárias envolvidas, requisitos para a análise do problema colocado. O último capítulo refere-se a questões jurisprudenciais, o que possibilitará a efetiva análise do conteúdo eficaz do instituto em relação ao terceiro prejudicado, bem como fornecerá uma reflexão sobre a derradeira natureza jurídica do contrato de seguro em estudo.

Com base nessa estrutura, o primeiro capítulo trata da definição geral de contrato, da natureza jurídica desse instituto de direito privado e dos princípios contratuais norteadores da liberdade de contratar.

No segundo capítulo, analisam-se a operação de seguro, sua conceituação, suas espécies, a definição jurídica de contrato de seguro e os caracteres jurídicos desse instituto quando de sua codificação no direito brasileiro, ocorrida com a entrada em vigor do CCB1916. Analisa-se, assim, o modelo de contrato de seguro que foi instituído por esse *codex*.

O terceiro capítulo concentra-se no paradigma de contrato de seguro adotado a partir da entrada em vigor do CCB2002, com institutos concebidos sob a influência da CF1988, bem como as alterações que o novo código trouxe para esse negócio jurídico, quando comparado ao modelo existente à época do CCB1916. Analisam-se ainda os princípios específicos dos contratos de seguro, os chamados princípios de direito securitário.

O quarto capítulo trata do contrato de seguro de dano e do contrato de seguro de responsabilidade civil. Para realizar tal tarefa, antes de mais nada se abordam os conceitos de responsabilidade civil e dano para, então, partir para a definição dos

institutos contratuais securitários, seus fundamentos, seus elementos, suas modalidades e como são percebidos pela doutrina na vigência do CCB2002. Aborda-se o modelo atual de contrato de seguro de responsabilidade civil facultativo que o CCB2002 trouxe para o ordenamento jurídico e como ele se distingue do modelo anterior, instituído pelo CCB1916.

O quinto capítulo, por fim, concentra-se na eficácia jurídica do contrato de seguro de responsabilidade civil facultativo em relação a terceiro prejudicado por ato ilícito cível que envolva o segurado. Assim, analisa-se como o Judiciário percebe esse terceiro, vinculado ao segurado por um ato ilícito civil deste que causou dano àquele, e sua relação com o segurador, a empresa seguradora, com a qual o segurado possui vínculo decorrente de ato lícito civil, pois oriundo de contrato de seguro de responsabilidade civil.

Desse modo, observa-se como se dá essa relação entre terceiro e seguradora no que se refere à eficácia jurídica do contrato de seguro de responsabilidade civil e como ela é percebida e entendida pelo Judiciário. Em tal tarefa, procede-se à análise de julgados oriundos do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que tratam da matéria sob o aspecto de garantir ou não a esse terceiro o direito de ação direta em desfavor do segurador.

Por fim, este trabalho busca não só analisar o contrato de seguro de responsabilidade civil facultativo e sua natureza jurídica e em face das alterações paradigmáticas por que passou esse instituto, mas perceber como o Judiciário aplica-o no caso concreto e como se dá efetivamente sua eficácia jurídica em relação ao terceiro.

Nesse sentido, observam-se os efeitos jurídicos produzidos em relação a esse terceiro prejudicado, interessado na execução desse negócio jurídico a fim de sanar dano que lhe foi imposto pelo segurador, com vista a constatar a eficácia jurídica dessa figura contratual securitária e a realização de sua função social.

1 CONTRATO

1.1 Natureza jurídica

Contrato é negócio jurídico ou ato negocial estudado pela doutrina no ramo do Direito Civil e regido por princípios de direito privado, já que possui natureza jurídica negocial fundada no conceito de *Rechtsgeschäft* (negócio jurídico),³ originalmente elaborado pela doutrina alemã. (PEREIRA, 2004, p.476-477).

O contexto no qual a conceituação de negócio jurídico foi elaborada tem por inspiração ideológica o modelo de Estado liberal.⁴ Constituiu-se, dessa forma, como um “instrumento de realização da vontade individual” ao preservar ao máximo a liberdade do indivíduo perante o Estado, visto que teve por finalidade originalmente respaldar “uma liberdade contratual que se queria praticamente sem limites”. (MELLO, 2001, p.144-145).

Enneccerus, Kipp e Wolff (Tratado, I, § 136) definiram negócio jurídico como um “pressuposto de fato, querido ou posto em jogo pela vontade, e reconhecido como base do efeito jurídico perseguido”. Esse pressuposto se caracteriza por conter uma ou várias declarações de vontade. (PEREIRA, 2004, p.476-477).

Em contato direto com a doutrina alemã, acolhida pelo CCB2002, Caio Mário da Silva Pereira (2004, p.478) definiu negócio jurídico como “toda declaração de vontade, emitida de acordo com o ordenamento legal, e geradora de efeitos jurídicos pretendidos.”

Marcos Bernardes de Mello (2001, p.166, grifos conforme o original), em conceituação formada a partir do magistério de Francisco Cavalcanti Pontes de

³ O termo *Rechtsgeschäft*, elaborado pelos Pandectistas no início do Século XIX, remete à expressão *ein rechtliches Geschäft*, usada para especificar “ato jurídico em que a vontade tinha liberdade de escolha, podendo auto-regrar-se”. (MELLO, 2001, p.143).

⁴ Dalmo de Abreu Dallari (2003, p.104-105, grifos conforme o original) esclarece que “Estado liberal” encontra-se entre as correntes teóricas que propõem fins limitados ao “comportamento do Estado em função dos objetivos a atingir” e sugerem limitações à “amplitude das funções do Estado” no que se refere especificamente ao seu relacionamento com os indivíduos. De fato, de acordo com o autor, essa corrente estabelece que ao Estado compete exclusivamente “a função de proteger a liberdade individual, emprestando um sentido muito amplo ao termo *liberdade*, não admitindo que qualquer indivíduo sofra a mínima restrição em favor de outro indivíduo, da coletividade ou do Estado.”

Miranda,⁵ apresenta definição mais completa. O autor destaca o papel central da vontade que, por si só, não constitui o negócio jurídico:

negócio jurídico é o fato jurídico cujo elemento nuclear do suporte fático consiste em manifestação ou declaração consciente de vontade, em relação à qual o sistema jurídico faculta às pessoas, dentro de limites predeterminados e de amplitude vária, o poder de escolha de categoria jurídica e de estruturação do conteúdo eficaz das relações jurídicas respectivas, quanto ao seu surgimento, permanência e intensidade no mundo jurídico.

O “suporte fático” a que se refere o autor é fato, seja evento ou conduta, que “poderá ocorrer no mundo e que, por ter sido considerado relevante, tornou-se objeto da normatividade jurídica.” Seu elemento central é a vontade consciente de quem contrata. (MELLO, 2001, p.8, 36, 148).

Cabe destacar que negócio jurídico pertence ao gênero fato jurídico *lato sensu* lícito, espécie ato jurídico *lato sensu*, como há de se tratar a seguir. (MELLO, 2001, p.91-104).

A princípio, cabe esclarecer que fato jurídico *lato sensu* pode ser definido como “*todo acontecimento natural ou humano capaz de criar, modificar, conservar ou extinguir relações jurídicas*”. (GAGLIANO & PAMPLONA FILHO, 2009a, p.294, grifos conforme o original).

Nesse sentido, fato jurídico *lato sensu* e em conformidade com o direito (lícito) pode ser classificado como: a) fato jurídico *stricto sensu*, abrangido em “todo acontecimento natural”; b) ato-fato jurídico ou c) ato jurídico *lato sensu*, esses dois últimos incluídos em “todo acontecimento humano capaz”. (MELLO, 2001, p.104; GAGLIANO & PAMPLONA FILHO, 2009a, p.294).

Entende-se ato-fato jurídico como aquele no qual há atuação humana, desprovida, contudo, de manifestação ou declaração de vontade. (GAGLIANO & PAMPLONA FILHO, 2009a, p.294).

Já ato jurídico *lato sensu* é considerado todo “fato jurídico cujo suporte fático tenha como *cerne* uma exteriorização consciente da vontade, dirigida a obter um resultado juridicamente protegido ou não-proibido e possível.” (MELLO, 2001, p.121, grifos conforme o original).

⁵ Na obra “Tratado de direito privado”.

A partir da análise das consequências jurídicas dessa exteriorização consciente de vontade, núcleo de seu suporte fático, o ato jurídico *lato sensu* subdivide-se em: a) ato jurídico *stricto sensu*; e b) negócio jurídico. (GAGLIANO & PAMPLONA FILHO, 2009a, p.294-295; MELLO, 2001, p.141).

No ato jurídico *stricto sensu*, os efeitos jurídicos da declaração ou manifestação unilateral da vontade consciente da pessoa decorrem da lei (*ex lege*). Não possui, assim, natureza jurídica negocial. No negócio jurídico, a exteriorização da vontade consciente (unilateral, bilateral ou plurilateral) gera consequências jurídicas livremente estabelecidas pelas partes contratantes (*ex voluntate*). (GAGLIANO & PAMPLONA FILHO, 2009a, p.294-295; MELLO, 2001, p.141, 166, 174-181).

Afinal, nos dizeres de Bernardes de Mello (2001, p.166), a partir dessa exteriorização da vontade, no negócio jurídico

o sistema jurídico faculta às pessoas, dentro de limites predeterminados e de amplitude vária, o poder de escolha de categoria jurídica e de estruturação do conteúdo eficaz das relações jurídicas respectivas, quanto ao seu surgimento, permanência e intensidade no mundo jurídico.

Em síntese, ao ocorrer no mundo dos fatos (mundo em que vivemos) um fato determinado relevante ao direito, seja conduta ou evento (suporte fático), esse sofre a incidência da norma jurídica que o juridiciza e cria o fato jurídico (*lato sensu*), inserindo-o no mundo jurídico (composto apenas por fatos jurídicos). A eficácia jurídica,⁶ com os respectivos efeitos prescritos na norma jurídica, decorre do fato jurídico. (MELLO, 2001, p.56, 61; MELLO, 2011, p.23).

Se o elemento nuclear do suporte fático for manifestação ou declaração consciente de vontade cujos efeitos jurídicos sejam previamente fixados por essa vontade qualificada e dela decorrentes, tem-se o negócio jurídico. (MELLO, 2001, p.166).

1.2 Conceito de contrato

Caio Mário define contrato como negócio jurídico, “um acordo de vontades, na conformidade da lei, e com a finalidade de adquirir, resguardar, transferir, conservar,

⁶ Abordada no item 1.4 infra.

modificar ou extinguir direitos”. Ou seja, trata-se de acordo de vontades entre pessoas com o objetivo de produzir efeitos jurídicos. (PEREIRA, 2005, p.7).

Reitere-se que a vontade negocial destina-se à produção de efeitos jurídicos determinados – finalidade jurídica específica da vontade no âmbito da eficácia jurídica do negócio jurídico –, quais sejam criar, modificar, conservar ou extinguir direitos e contrair obrigações no exercício da autonomia privada,⁷ de acordo com os interesses dos contraentes. (AMARAL, 2008, p.384-385; PEREIRA, 2004, p.479).

Em verdade, contrato é fato jurídico *lato sensu* em conformidade com a ordem jurídica estabelecida (lícito) e ato jurídico *lato sensu* com característica negocial pois realizado pelos interessados a partir de manifestação ou declaração de vontade livre e consciente das partes contratantes e com uma finalidade jurídica. Desse modo, gera os efeitos jurídicos esperados e desejados como negócio jurídico que se aperfeiçoa com a coincidência de duas ou mais vontades. (AMARAL, 2008, p.384-385; MELLO, 2001, p.104).

A vontade qualificada presente nesse negócio jurídico, vontade negocial, com objetivos próprios e efeitos *ex voluntate* (decorrentes da vontade das partes) distingue-se da vontade simples, sem finalidade jurídica específica e com efeitos *ex lege* (por força de lei), característica do ato jurídico *stricto sensu*, como abordado no item 1.1 supra. (AMARAL, 2008, p.384-385).

1.3 Da existência e validade do contrato

Para existir, o contrato deve possuir quatro elementos essenciais: a) declaração de vontade; b) emitida por pelo menos dois agentes (partes contratantes); c) relacionada essa declaração a um objeto; d) de acordo com uma forma de exteriorização. (GAGLIANO & PAMPLONA FILHO, 2009d, p.18-20).

Uma vez presentes os elementos constitutivos do contrato, deve-se considerar cada um deles em sua estrutura com a finalidade de verificar a validade do negócio jurídico.

Nesse sentido, são os seguintes os pressupostos de validade do contrato: a) declaração de vontade perfeita das partes contratantes, com consentimento e

⁷ Trata-se de “autonomia da vontade” e “autonomia privada” no subitem 1.5.1 infra.

manifestação da vontade livre e consciente, sem vícios;⁸ b) agentes com capacidade genérica (na medida da personalidade jurídica) e com capacidade específica (legitimidade) para realizar o negócio jurídico em questão; c) objeto lícito, possível (física e juridicamente) e determinado ou determinável; d) forma adequada legalmente, prescrita ou não defesa em lei - no caso do contrato, forma livre.⁹ (GAGLIANO & PAMPLONA FILHO, 2009d, p.20-26; MELLO, 2001, p.48).

1.4 Da eficácia jurídica do contrato

O termo “eficácia” tem sua origem na língua latina:

efficacia, de *efficax* (que tem virtude, que tem propriedade, que chega ao fim), compreende-se como a *força* ou *poder* que possa ter um *ato* ou um *fato*, para produzir os desejados efeitos. (SILVA, 2008, p.511, grifos conforme o original).

Bernardes de Mello (2011, p.14, grifos conforme o original) esclarece que eficácia jurídica

designa o conjunto das consequências (= efeitos) imputadas pelas normas jurídicas ao fato jurídico, desde as situações jurídicas mais simples, como os estados pessoais, às relações jurídicas mais complexas, das quais se irradiam direitos e deveres, pretensões e obrigações, ações e exceções às sanções, ônus e premiações, sendo, destarte, *posterius* em relação ao fato jurídico. Eficácia jurídica constitui decorrência específica e exclusiva de fato jurídico.

Ou seja, identifica-se eficácia jurídica com os efeitos que decorrem dos fatos jurídicos. Assim, apenas fatos jurídicos constantes do mundo jurídico produzem efeitos jurídicos.

Por fim, cabe destacar fatores que afetam a eficácia jurídica, os fatores eficaciais. A produção de efeitos por parte do contrato pode ser deliberadamente suspensa ou mesmo cessar, de acordo com os três fatores a seguir: a) termo; b) condição; e c) modo ou encargo. (GAGLIANO & PAMPLONA FILHO, 2009d, p.22, 233-235).

⁸ São vícios do negócio jurídico, que impedem declaração de vontade livre e consciente do agente: erro, dolo, coação, lesão, estado de perigo, simulação e fraude contra credores. (GAGLIANO & PAMPLONA FILHO, 2009a, p.347).

⁹ De acordo com o princípio do consensualismo, estabelecido no âmbito do direito dos contratos (item 1.5.2 infra).

Termo é evento futuro e certo que, com seu advento, adia o momento inicial de produção de efeitos do contrato (termo inicial) ou faz cessar os efeitos até então produzidos (termo final). Condição é evento futuro e incerto que, se ocorrer, dará início à produção de efeitos do contrato (condição suspensiva) ou fará cessar os efeitos até então produzidos (condição resolutiva). Podem ser estabelecidos pelas partes contratantes livremente, de acordo com sua vontade. (GAGLIANO & PAMPLONA FILHO, 2009d, p.22, 233-235).

Modo ou encargo é aplicável a negócios jurídicos gratuitos apenas. Trata-se de uma “determinação acessória accidental de negócios jurídicos gratuitos, que impõe ao beneficiário da liberalidade um ônus a ser cumprido, em prol de uma liberalidade maior”. É estabelecido pelo contratante onerado, disponente, apenas, em relação ao contratante beneficiário. (GAGLIANO & PAMPLONA FILHO, 2009d, p.22, 122).

1.4.1 Contrato como fonte mediata de obrigações

Como tratado no item 1.2 supra, contrato é fato jurídico *lato sensu* lícito, ato jurídico *lato sensu* com natureza negocial e firmado com a finalidade jurídica de gerar os efeitos jurídicos predeterminados e desejados. Nesse sentido, deve-se notar que uma consequência decorrente desse negócio jurídico é dar origem a relação jurídica obrigacional, sendo, assim, considerado fonte de obrigações. (GAGLIANO & PAMPLONA FILHO, 2009b, p.21-26).

Ernesto Tzirulnik (1999, p.25) esclarece, quanto ao significado do cumprimento de obrigação, que:

Todos os indivíduos estão sujeitos ao cumprimento inescusável de normas e têm o dever de submissão ao ordenamento jurídico geral (constituição, leis civis, leis penais etc.). Não obstante, alguns, em dados momentos, vinculam-se a normas particulares, provenientes de acordos privados, além das normas gerais de ordem pública acima referidas. Usamos o termo obrigação para significar a totalidade destas particulares relações jurídicas vinculantes de determinados sujeitos de direito ao dever de efetuar uma prestação e ao correlativo poder de exigi-la.

Desse modo, o autor estabelece obrigação como relação jurídica relativa e correlativa. Relativa porque é limitada a certos indivíduos; correlativa pois “implica a

correlação entre o *dever* de uma das partes (devedor) realizar uma prestação e o *poder* de exigir da outra parte (credor).” (TZIRULNIK, 1999, p.25-26).

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2009b, p.15, grifos conforme o original) apresentam definição mais sucinta e específica de obrigação como uma “*relação jurídica pessoal por meio da qual uma parte (devedora) fica obrigada a cumprir, espontânea ou coativamente, uma prestação patrimonial em proveito de outra (credora).*” Ou seja, é o vínculo jurídico pessoal entre devedor e credor.

A lei é a fonte primária e imediata de obrigações em geral, devendo-se notar ainda que

sempre entre a lei e os seus efeitos obrigacionais (os direitos e obrigações decorrentes) existirá um *fato jurídico* (o contrato, o ato ilícito etc.), que concretize o *suposto normativo*. Vale dizer, entre a norma e o vínculo obrigacional instaurado entre credor e devedor, concorrerá um acontecimento – natural ou humano – que se consubstancia como *condição determinante* da obrigação. (GAGLIANO & PAMPLONA FILHO, 2009b, p.22, grifos conforme o original).

Assim, como o contrato é um fato jurídico que concretiza o “preceito insculpido na norma legal” e faz-se presente entre a lei e os efeitos jurídico-obrigacionais dela decorrentes, caracteriza-se por ser fonte mediata de obrigações. (GAGLIANO & PAMPLONA FILHO, 2009b, p.22).

Ernesto Tzirulnik (1999, p.26, grifos conforme o original) estabelece a seguinte estrutura no que se refere à obrigação que cuida de vínculos jurídico-patrimoniais:

- a) *sujeitos*, o ativo (credor titular do crédito e do poder de exigir a prestação), e o passivo (obrigado ou devedor, incumbido de prestar);
- b) *objeto*, prestação ou conduta projetada quando do estabelecimento do vínculo, que o credor pode exigir e o devedor há de cumprir; c) *vínculo*, ou relação de poder e dever correlativos, que é o elemento central e mais densamente jurídico da obrigação;
- d) *causa*, que é a razão de ser da obrigação.

O autor refere-se à obrigação em geral como aquela que cuida de “vínculos jurídico-patrimoniais, que implicam limitação da liberdade do devedor” e expõem-no a uma obrigação que lhe causa redução patrimonial. O credor, por outro lado, é titular de um direito de crédito, que lhe garante um aumento em seu patrimônio. (TZIRULNIK, 1999, p.26).

Contudo, cabe ressaltar que, quanto ao fato de ser ou não indispensável à prestação (objeto da obrigação) a patrimonialidade, economicidade ou possibilidade de ser economicamente mensurável, “*em geral*, as prestações devem ser patrimonialmente apreciáveis, embora, em algumas situações, esta característica possa não existir.” (GAGLIANO & PAMPLONA FILHO, 2009b, p.29, grifos conforme o original).

Como leciona Orlando Gomes (2002a, p.16)

na definição do objeto da obrigação é necessário, em suma, ressaltar que deve ser suscetível de avaliação econômica, e corresponder a um interesse do credor, que, todavia, pode não ser patrimonial.

Afinal, nos termos da classificação clássica ou básica das obrigações, de acordo com o modo da conduta humana que constitui seu objeto, elas podem ser: a) positivas, seja a.1) de dar (*dare*) coisa (certa ou incerta), seja a.2) de fazer (*facere*); ou b) negativas (de não fazer). (GAGLIANO & PAMPLONA FILHO, 2009b, p.37; GOMES, 2002a, p.33; VENOSA, 2011a, p.54-55).

Nesse sentido, pode uma parte obrigar-se a deixar de fazer algo, uma obrigação negativa, de não fazer, para não causar transtorno ou prejudicar outra parte. É o exemplo do vizinho que se compromete a não cortar a grama de seu jardim em determinado horário para não incomodar a vizinhança com o barulho. Ou daquele que se obriga, perante o condomínio, a não realizar festas em sua casa a partir de determinado horário para não perturbar a tranquilidade dos pares.

Nos exemplos supracitados, apesar de ausente o caráter patrimonial da prestação, não se pode negar a existência de uma relação jurídica obrigacional.

Assim, para que a prestação exista e seja válida ela deve reunir três pressupostos ou requisitos essenciais, quais sejam ser: a) possível; b) lícita; e c) determinável. (GOMES, 2002a, p.33).

1.5 Princípios gerais de direito contratual

1.5.1 *Autonomia da vontade*

Francisco Amaral (2008, p.383)¹⁰ esclarece que “a esfera de liberdade de que o agente dispõe no âmbito do direito privado chama-se autonomia, direito de reger-se por suas próprias leis.”

A partir dessa premissa, o autor conceitua “autonomia da vontade” como “o princípio de direito privado pelo qual o agente tem a possibilidade de praticar um ato jurídico, determinando-lhe o conteúdo, a forma e os efeitos”. Ou seja, trata-se da “manifestação da liberdade individual no campo do direito”. (AMARAL, 2008, p.383).

Assim, como esclarece Otavio Luiz Rodrigues Junior (2006, p.20) em seu magistério: “com base na autonomia da vontade, o homem poderia decidir se quer ou não contratar; com quem quer contratar; o que quer contratar; como quer contratar.”

Por outro lado, define-se a “autonomia privada” como o “poder que o particular tem de estabelecer as regras jurídicas de seu próprio comportamento”, “uma esfera de atuação do sujeito no âmbito do direito privado” ou

poder de criar, nos limites da lei, normas jurídicas, vale dizer, o poder de alguém de dar para si próprio um ordenamento jurídico e, objetivamente, o caráter próprio desse ordenamento, constituído pelo agente, diversa mas complementarmente ao ordenamento estatal. (AMARAL, 2008, p.383).

Rodrigues Junior (2006, p.26-27) esclarece que “a Primeira Guerra Mundial (1914-1918), a Revolução Russa de 1917 e o desenvolvimento do capitalismo financeiro” iniciaram o processo de enfraquecimento do Estado liberal e de seus princípios fundados em liberdades individual e contratual praticamente ilimitadas.

¹⁰ Francisco Amaral referencia, ao definir autonomia da vontade e autonomia privada, os seguintes autores: FERRI, Luigi. ***L'autonomia privata***. Milano: Giuffrè, 1959. p.5; ROMANO, Santi. ***Frammenti di un dizionario giuridico***. Milano: Giuffrè, 1983. p.24 e ss. (AMARAL, 2008, p.383).

Com isso, o interesse individual cedeu lugar ao interesse social e ao reconhecimento da necessidade de intervenção estatal em determinadas situações. Afinal,

a valorização do indivíduo chegou ao *ultra-individualismo*, que ignorou a natureza associativa do homem e deu margem a um comportamento egoísta, altamente vantajoso para os mais hábeis, mais audaciosos ou menos escrupulosos. Ao lado disso, a concepção individualista da liberdade, impedindo o Estado de proteger os menos afortunados, foi a causa de uma crescente injustiça social, pois, concedendo-se a todos o *direito* de ser livre, não se assegurava a ninguém o *poder* de ser livre. (DALLARI, 2003, p.277, grifos conforme o original).

A partir desse novo contexto político e socioeconômico, teve início a chamada fase de “publicização do Direito Privado”, com a criação de mecanismos de proteção aos hipossuficientes. (RODRIGUES JUNIOR, 2006, p.27).

A autonomia da vontade cedeu espaço à autonomia privada, que, em sua “concepção objetiva mais ortodoxa”, é embasada nos seguintes postulados:

(a) a supremacia do interesse público e da ordem pública sobre o interesse particular e a esfera privada; (b) a colocação do negócio jurídico como espécie normativa, porém, de caráter subalterno; (c) a autonomia privada revelando um poder normativo conferido pela lei aos indivíduos, que o exerciam nos limites e em razão desta última e de seus valores; (d) a autonomia privada tida como um poder outorgado pelo Estado aos indivíduos. (RODRIGUES JUNIOR, 2006, p.27-28).

Assim, atualmente, o princípio contratual da autonomia da vontade consubstancia-se na liberdade de contratar *lato sensu*, a qual pode ser percebida sob dois aspectos: a) liberdade de contratar propriamente dita e b) liberdade contratual. (GAGLIANO & PAMPLONA FILHO, 2009d, p.33-37; VENOSA, 2011a, p.383).

A primeira é a faculdade de livremente contratar ou não, bem como de escolher a pessoa com quem fazê-lo. A última, a possibilidade de determinar o conteúdo do contrato com base em uma espécie contratual existente no ordenamento – contrato típico – ou criar uma modalidade adequada às necessidades específicas – contrato atípico –, conforme preceitua o artigo 425 do

CCB2002.¹¹ (GAGLIANO & PAMPLONA FILHO, 2009d, p.33-37; VENOSA, 2011a, p.383).

A liberdade de contratar *lato sensu* submete-se a duas limitações: a) a ordem pública¹² e b) a função social do contrato (CCB2002, artigo 421).¹³ (VENOSA, 2011a, p.383).

Entendimento que considera a função social do contrato fator que limita o alcance do princípio contratual da autonomia da vontade vai ao encontro do que estabeleceu o Enunciado nº 23 da I Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho da Justiça Federal (CJF) e pelo Centro de Estudos Judiciários (CEJ) em setembro de 2002:

a função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, não elimina o princípio da autonomia contratual, mas atenua ou reduz o alcance desse princípio quando presentes interesses metaindividuais ou interesse individual relativo à dignidade da pessoa humana. (CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL, 2011).

Afinal, como ressalta Rodrigues Junior (2006, p.158):

o novo Código Civil está imantado por princípios de eticidade e socialidade, e, no tocante ao direito obrigacional, enaltece os primados da função social do contrato e da boa-fé objetiva.

1.5.2 Consensualismo

Esse princípio contratual dispõe que, para se tornar perfeito o contrato, basta o acordo de vontades, o consensualismo (regra), o qual se contrapõe ao formalismo (exceção). Como consequência, prevalece a forma livre para o contrato, que pode assumir forma escrita – por instrumento público ou particular – ou verbal, conforme dispõe o artigo 107 do CCB2002.¹⁴ (GONÇALVES, 2009, p.25-26).

¹¹ “Art. 425. É lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais fixadas neste Código.” (BRASIL, 2002a).

¹² Ordem pública: “regras que o legislador erige em cânones basilares da estrutura social, política e econômica da Nação.” (PEREIRA, 2005, p.26). Sílvio Rodrigues (2004, p.16) define-a como “constituída por aquele conjunto de interesses jurídicos e morais que incumbe à sociedade preservar.” E esclarece o autor: “Por conseguinte, os princípios de ordem pública não podem ser alterados por convenção entre os particulares.” Carlos Roberto Gonçalves (2009, p.23) insere o “princípio da supremacia da ordem pública” entre os princípios gerais de direito contratual. Todavia, esse princípio não é tradicionalmente listado como princípio contratual autônomo.

¹³ “Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.” (BRASIL, 2002a).

¹⁴ “Art. 107. A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir.” (BRASIL, 2002a).

1.5.3 Força obrigatória do contrato

É princípio contratual que estabelece que o contrato é lei entre as partes e, assim, obriga os contratantes. Encontra-se consagrado na máxima latina *pacta sunt servanda*. Dessa forma, respeitados os princípios da autonomia da vontade e do consensualismo e elaborado o contrato com observância aos pressupostos de validade, sendo o negócio jurídico existente, válido e eficaz, seu conteúdo tem para as partes força obrigatória. (GONÇALVES, 2009, p.28).

Afinal, pelo princípio da autonomia da vontade, como visto no subitem 1.5.1 supra, cada pessoa é livre para contratar ou não, para escolher com quem deseja fazê-lo e para definir o conteúdo do contrato. Entretanto, uma vez firmado o contrato entre as partes, por sua vontade livre e consciente, determina o princípio da força obrigatória do contrato que esse negócio jurídico existente e válido seja por elas cumprido. (GONÇALVES, 2009, p.28).

O fundamento do princípio da força obrigatória do contrato é a necessidade de segurança no comércio e nos negócios, o que não ocorreria se cada contratante pudesse, ao seu arbítrio, simplesmente ignorar contrato existente e válido e não cumprir com o que foi pactuado livremente entre as partes. (GOMES, 2002b, p.36; GONÇALVES, 2009, p.28).

Consequência desse princípio é a intangibilidade ou imutabilidade do conteúdo do contrato. Desse modo, sua alteração ou revogação não pode ser realizada mesmo pelo juiz: apenas ocorre com novo concurso de vontades das partes. (GOMES, 2002b, p.36; GONÇALVES, 2009, p.28).

Em sua concepção clássica, o princípio da força obrigatória do contrato encontrava-se limitado pela escusa por caso fortuito ou força maior (artigo 393 do CCB2002).¹⁵ (GONÇALVES, 2009, p.28).

Atualmente, pode esse princípio ser mitigado ainda pela teoria da imprevisão,¹⁶ cuja construção teórica foi realizada a partir na cláusula *rebus sic standibus*,¹⁷ do direito canônico. (GOMES, 2002b, p.37-40).

¹⁵ “Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.” (BRASIL, 2002a).

A teoria da imprevisão requer a ocorrência de circunstâncias extraordinárias e imprevisíveis quando da contratação, as quais resultem em onerosidade excessiva a uma das partes e vantagem excessiva a outra. Excluem-se, desse modo, circunstâncias normais e previsíveis, que poderiam ser consideradas ao tempo da formação do contrato, de acordo com o bom senso da pessoa mediana. (GONÇALVES, 2009, p.30-33).

Com efeito, estabelece essa teoria que

quando acontecimentos extraordinários determinam radical alteração no estado de fato contemporâneo à celebração do contrato, acarretando consequências imprevisíveis, das quais decorre excessiva onerosidade no cumprimento da obrigação, o vínculo contratual pode ser resolvido ou, a requerimento do prejudicado, o juiz altera o conteúdo do contrato, restaurando o equilíbrio desfeito. (GOMES, 2002b, p.39).

Rodrigues Junior (2006, p.150) esclarece que, no âmbito do Direito Civil, a teoria da imprevisão encontra-se expressamente codificada no CCB2002, aplicável em determinadas situações jurídicas, visto que a revisão judicial dos contratos foi incorporada ao sistema do Código Civil de 2002.

O autor elenca os seguintes dispositivos legais como hipóteses em abstrato de revisão judicial dos contratos: a) nos contratos em geral: a.1) resolução do contrato por onerosidade excessiva, artigos 478 a 480 do CCB2002; a.2) “cláusula tácita de correção do valor de prestações contratuais ou de escala móvel, na hipótese do silêncio do contrato a esse respeito”, artigo 317 do CCB2002; b) no contrato de empreitada: se ocorrida “diminuição do preço do material ou da mão-de-obra superior a um décimo do preço global convencionado (...) para que se lhe assegure a diferença convencionada”, artigos 620 e 625 do CCB2002. (RODRIGUES JUNIOR, 2006, p.158-174).

¹⁶ Carlos Roberto Gonçalves (2009, p.30) inclui o “princípio da revisão dos contratos ou da onerosidade excessiva” entre os princípios gerais de direito contratual. Contudo, este princípio não é tradicionalmente elencado como princípio contratual autônomo. Informa o autor que esse princípio opõe-se ao da força obrigatória do contrato. Identifica o doutrinador o seu conteúdo com a teoria da imprevisão.

¹⁷ Sobre essa cláusula, Rodrigues Junior (2006, p.8, grifos conforme o original) informa: “Nas interpolações medievais ao Digesto (**Neratius**, XII, 4, 8; **Africanus**, XI, VI, 3, 38, e **Paulus** XXVIII, 6, 43) buscou-se um tal fragmento que dizia: ‘*contractus qui habent tractum successivum et dependentiam de futuro rebus sic standibus intelliguntur*’, ou seja, os contratos que têm trato sucessivo ou a termo ficam subordinados, a todo tempo, ao mesmo estado de subsistência das coisas.”

1.5.4 Relatividade dos efeitos do contrato

Esse princípio contratual diz respeito à eficácia dos efeitos do contrato em relação às partes. Encontra sua origem no brocardo latino *res inter alios acta, aliis neque nocet neque potest*, o qual traduz a ideia de que o contrato apenas produz efeitos entre as partes, “não aproveitando nem prejudicando a terceiros”, estranhos à relação jurídica. (GOMES, 2002b, p.43).

Comporta exceções nas figuras contratuais em que se incluem estipulações contratuais em relação a terceiros, especificamente nas seguintes modalidades: a) estipulação em favor de terceiro (artigos 436 a 438 do CCB2002);¹⁸ e b) contrato com pessoa a declarar (artigos 467 a 471 do CCB2002). (GAGLIANO & PAMPLONA FILHO, 2009d, p.40).

Carlos Roberto Gonçalves (2009, p.26-27) ressalta que a função social do contrato (artigo 421 do CCB2002), além de fator limitador do princípio contratual da autonomia da vontade também atenua a aplicação do princípio da relatividade dos efeitos do contrato, já que esse negócio jurídico não mais é percebido “apenas como um instrumento de satisfação de interesses pessoais dos contraentes”.

Leciona ainda o doutrinador que a consequência desse novo entendimento é a possibilidade de terceiro, que não é considerado elemento subjetivo do contrato e dele não faz parte, possa nele intervir por ser atingido de forma direta ou indireta por esse negócio jurídico. Afinal, como arremata o autor:

Não resta dúvida de que o princípio da relatividade dos efeitos do contrato, embora ainda subsista, foi bastante atenuado pelo reconhecimento de que as *cláusulas gerais*, por conterem normas de ordem pública, não se destinam a proteger unicamente os direitos individuais das partes, mas tutelar o interesse da coletividade, que deve prevalecer quando em conflito com aqueles. (GONÇALVES, 2009, p.26-27, grifos conforme o original).

Sobre essa matéria, cabe ainda o registro de que a I Jornada de Direito Civil, promovida pelo CJF e pelo CEJ e realizada em setembro de 2002, formulou o Enunciado nº 21, que determina que a função social do contrato, por se caracterizar

¹⁸ Essa figura contratual é abordada no item 5.2 infra.

como cláusula geral, pode mitigar o princípio da relatividade dos efeitos do contrato, *in litteris*:

a função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, constitui cláusula geral a impor a revisão do princípio da relatividade dos efeitos do contrato em relação a terceiros, implicando a tutela externa do crédito. (CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL, 2011).

1.5.5 Boa-fé

Por fim, esse princípio contratual estabelece que os contratantes devem se comportar de modo correto, aceito eticamente, com confiança e lealdade recíprocas e em mútua colaboração não apenas durante as tratativas, mas ainda durante a formação e o cumprimento do contrato. (GOMES, 2002b, p.42; GONÇALVES, 2009, p.33).

A doutrina divide esse princípio em: a) boa-fé subjetiva (psicológica); e b) boa-fé objetiva (ética). (GONÇALVES, 2009, p.34).

Boa-fé subjetiva diz respeito à forma individual de conduta de determinado contratante, pois “implica a noção de entendimento equivocado, em erro que enreda o contratante”. Assim, a intenção de cada sujeito em determinada relação jurídica deve ser considerada, bem como “seu estado psicológico ou íntima convicção”. Esses fatores devem ser examinados considerando o contexto apresentado para se aferir se teria agido ou não o agente em conformidade com o princípio da boa-fé subjetiva, que deve ser analisada sempre que possível e necessário. (GONÇALVES, 2009, p.35).

Boa-fé objetiva, também chamada pela doutrina de “boa-fé contratual” no âmbito do direito dos contratos, refere-se a norma de comportamento e estabelece a regra de que a conduta dos contratantes deve ser pautada por princípios de probidade e boa-fé durante todas as fases do contrato, com fundamento no artigo 422 do CCB2002.¹⁹ (GONÇALVES, 2009, p.35; GAGLIANO & PAMPLONA FILHO, 2009e, p.478).

¹⁹ “Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.” (BRASIL, 2002a).

Assim, parte-se

de um padrão de conduta comum, do homem médio, naquele caso concreto, levando em consideração os aspectos sociais envolvidos. Desse modo, a boa-fé objetiva se traduz de forma mais perceptível como uma regra de conduta, um dever agir de acordo com determinados padrões sociais estabelecidos e reconhecidos. (VENOSA, 2011a, p.387).

Sílvio de Salvo Venosa (2011a, p.388) esclarece ainda que a boa-fé contratual (objetiva) exerce três funções nítidas no CCB2002: a) função interpretativa (artigo 113);²⁰ b) função de controle dos limites do exercício de um direito (artigo 187);²¹ e c) função de integração do negócio jurídico (artigo 422, já comentado).

Gagliano e Pamplona Filho (2009d, p.11, sem grifos no original) incluem em sua definição de contrato a boa-fé contratual e a função social do contrato, fatores de limitação direta da autonomia da vontade:

contrato é um negócio jurídico por meio do qual as partes declarantes, **limitadas pelos princípios da função social e da boa-fé objetiva**, autodisciplinam os efeitos patrimoniais que pretendem atingir, segundo a autonomia das suas próprias vontades.

²⁰ “Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.” (BRASIL, 2002a).

²¹ “Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.” (BRASIL, 2002a).

2 SEGURO E CONTRATO DE SEGURO

2.1 Conceito de seguro

“Seguro”, segundo clássica definição de Joseph Hémard (1924 *apud* ALVIM, 1999, p.65), consagrada e repetida pela doutrina nacional,

é uma operação pela qual, mediante o pagamento de uma pequena remuneração, uma pessoa, o segurado, se faz prometer para si próprio ou para outrem, no caso de realização de um evento determinado, a que se dá o nome de risco, uma prestação de uma terceira pessoa, o segurador, que assumindo um conjunto de riscos, os compensa de acordo com as leis da estatística e o princípio do mutualismo.

Pedro Alvim (1999, p.66) informa que essa operação securitária pode ser, a depender do caso concreto, classificada como: a) seguro de dano ou seguro de pessoa; b) seguro mútuo ou seguro a prêmio fixo; c) seguro privado ou seguro social.

2.1.1 Seguro de dano e seguro de pessoa

Nessas duas operações securitárias com estruturas técnicas específicas e distintas está a origem das duas espécies jurídicas de contrato de seguro consagradas pela doutrina e presentes expressamente no CCB2002: a) contrato de seguro de dano (de coisas e de responsabilidade civil); e b) contrato de seguro de pessoa (de vida e de acidentes pessoais). (ALVIM, 1999, p.66).

O seguro de pessoa (disciplinado nos artigos 789 a 802 do CCB2002) tem por finalidade resguardar “bens extrapatrimoniais insuscetíveis de valoração: a integridade física e a vida.” (GAGLIANO & PAMPLONA FILHO, 2009e, p.501). Assim, no seguro de pessoa, estabelece-se um valor que decorre de estipulação do segurado, cabendo ao segurador aceitar tal valor, não o aceitar ou limitar sua responsabilidade. (ALVIM, 1999, p.80).

Já o seguro de dano (tratado nos artigos 778 a 788 do CCB2002) tem por objeto garantir interesse material ou imaterial do segurado, possibilitando-lhe, na ocorrência de evento que cause dano, o retorno à situação anterior (*status quo ante*), com a reparação dos prejuízos sofridos. (ALVIM, 1999, p.78-79).

2.1.2 Seguro mútuo e seguro a prêmio fixo

O seguro mútuo é seguro não lucrativo, em que pessoas formam uma entidade, sociedade mútua, que administrará as contribuições de todos os membros. Esse montante será, por sua vez, utilizado em benefício daqueles atingidos por evento predeterminado. (ALVIM, 1999, p.66-70).

Pedro Alvim (1999, p.70) ressalta que o seguro mútuo “prescinde da noção de lucro nas suas operações, recolhendo dos segurados apenas o necessário para cobrir as despesas administrativas e o pagamento de sinistros”.

Apesar de o seguro mútuo ter sido disciplinado pelo CCB1916, a chamada Lei dos seguros, Decreto-lei nº 73, de 21 de novembro de 1966 (DL73/66), proibiu a instituição de novas sociedades mútuas em decorrência da experiência negativa dessa espécie securitária. (ALVIM, 1999, p.69).

O seguro a prêmio fixo é aquele que proporciona lucro. Caracteriza-se pela empresarialidade e pela presença obrigatória de uma empresa seguradora (contratada) que o administre, “organização empresarial lucrativa”. No Brasil, “a exploração do seguro é feita exclusivamente com fins lucrativos”. (ALVIM, 1999, p.70-71).²²

Prêmio é o montante que o contratante, segurado, precisa pagar à contratada, empresa seguradora, para que haja a cobertura do risco por esta. (GAGLIANO & PAMPLONA FILHO, 2009e, p.491).

2.1.3 Seguro privado e seguro social

O seguro privado caracteriza-se por depender da vontade do segurado de contratar, devendo haver consenso entre ele e a empresa seguradora, sendo as condições do seguro, em tese, por ambos estipuladas. (ALVIM, 1999, p.75).

Na prática, o conteúdo do contrato de seguro privado não é estabelecido por ambas as partes livremente, posto sua característica de contrato de adesão, no qual os contratantes não convencionam o negócio jurídico cláusula a cláusula já que é,

²² O autor pontua que a distinção entre seguro a prêmio fixo (com fins lucrativos) e seguro mútuo (sem fins lucrativos) não mais se justifica, sendo mantida apenas por força da tradição. (ALVIM, 1999, p.71).

via de regra, adotada uma fórmula preestabelecida pela contratada (empresa seguradora) à qual o contratante (segurado, consumidor e hipossuficiente) adere se quiser. (ALVIM, 1999, p.75, 133).

A iniciativa privada explora essa modalidade de seguro, o que inclui espécies de seguros individuais, de dano e de pessoa, e “alguns seguros obrigatórios, realizados juridicamente sob forma contratual, em que o segurado fica com a liberdade de escolher a seguradora.” (ALVIM, 1999, p.76).

Mesmo em sede de seguro privado, a atividade securitária é de grande relevância para o Estado, sendo que, conforme estabelecido pela Carta Magna, a União é responsável por: a) fiscalizar as operações de seguro (artigo 21, inciso VIII, da CF1988);²³ b) legislar privativamente sobre seguros (artigo 22, inciso VII, da CF1988);²⁴ e c) instituir impostos sobre operações de seguro (artigo 153, inciso V, da CF1988).²⁵

Atualmente, o seguro privado é juridicamente regulado pelo CCB2002 e pelo DL73/66, legislação especial sobre seguros privados, que “dispõe sobre o Sistema Nacional de Seguros Privados, regula as operações de seguros e resseguros e dá outras providências.” (VENOSA, 2011b, p.359).

Venosa (2011b, p.359) ressalta ainda que o CCB2002 e o DL73/66 devem ser, no que se refere ao contrato de seguro, “vistos hoje em harmonia com a legislação complementar e os princípios contratuais do Código de Defesa do Consumidor” (CDC), Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.

Cabe registrar que o DL73/66 faz clara distinção entre seguro privado e seguro social, sendo seus dispositivos aplicáveis apenas àquele. Nesse sentido,

²³ Art. 21. **Compete à União:**

.....
VIII - administrar as reservas cambiais do País e **fiscalizar as operações** de natureza financeira, especialmente as de crédito, câmbio e capitalização, bem como as **de seguros** e de previdência privada”. (BRASIL, 1988, sem grifos no original).

²⁴ Art. 22. **Compete privativamente à União legislar sobre:**

.....
VII - política de crédito, câmbio, **seguros** e transferência de valores”. (BRASIL, 1988, sem grifos no original).

²⁵ Art. 153. **Compete à União instituir impostos sobre:**

.....
V - **operações de** crédito, câmbio e **seguro**, ou relativas a títulos ou valores mobiliários”. (BRASIL, 1988, sem grifos no original).

disciplina o referido diploma legal em seu artigo 3º, *verbis*:

Art 3º Consideram-se operações de seguros privados os seguros de coisas, pessoas, bens, responsabilidades, obrigações, direitos e garantias.

Parágrafo único. **Ficam excluídos das disposições deste Decreto-lei os seguros do âmbito da Previdência Social**, regidos pela legislação especial pertinente. (BRASIL, 1966, sem grifos no original).

O seguro social é imposto à coletividade pelo Poder Público e tem suas condições reguladas por força de lei. Dessa forma, independe da vontade do contratante (segurado): é obrigatório e dispensa o consenso entre as partes contraentes. (ALVIM, 1999, p.72-76).

Seguro social remete, assim, ao regime de seguridade social e compreende ações integradas do Estado (órgãos diretos ou autárquicos) e da sociedade com a finalidade de garantir direitos relativos à saúde, previdência e assistência social, ao se referir aos sistemas previdenciário e acidentário. (SHIH, 2003, p.7; VENOSA, 2011b, p.368).

É disciplinado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, que “aprova o regulamento da Previdência Social, e dá outras providências”.

2.2 O contrato de seguro no CCB1916

Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda (1972a, p.278) registra em sua obra que a “concepção do contrato de seguro não era fácil, pelo agarramento dos escritores ao direito romano. Cogitou-se de mútuo; depois, de compra-e-venda.”

O instituto foi inicialmente considerado negócio jurídico semelhante ao contrato de compra e venda, sendo que, por meio do pagamento do prêmio, no contrato de seguro o segurado compraria do segurador o evento do risco. (ALVIM, 1999, p.94).

Dessa forma, primeiro falou-se do contrato de seguro como se fosse de compra e venda do próprio bem segurado; depois, da compra e venda do *periculum*, do perigo. Afirmava-se, contudo, que tais vinculações seriam inadequadas, posto arguir-se que não ocorria o empréstimo ou a venda de algo efetivamente. (ALVIM, 1999, p.94).

Pontes de Miranda esclareceu essa questão ao afirmar que a natureza precípua do instituto era tutelar direito relevante do segurado contra o risco de sinistro,²⁶ eliminando-se previamente a álea (a sorte, o acaso) na ocorrência de evento futuro e danoso, como se pode depreender do trecho a seguir:

A natureza jurídica do contrato de seguro é uma só para tôdas as espécies. Seja privado seja público (social, estatal) o seguro, a finalidade é a mesma: dar a alguém a tutela contra o sinistro, o acontecimento futuro e incerto, que às vêzes apenas tem incerto o momento. (MIRANDA, 1972a, p.283).

Sobre o fato de estar vinculado o instituto ao direito privado ou ao público, deve-se notar que, quando baseado na vontade negocial e na autonomia privada, sua fundamentação está naquele, não neste. Pontes de Miranda afirma que, em não havendo obrigatoriedade em contratar, rege-se o contrato de seguro pelo direito privado:

Se não há a imediata constrição a contratar, a segurar-se (*unmittelbares Versicherungszwang*), a relação jurídica de seguro entre o segurador e o segurado é de direito privado. As regras jurídicas concernentes a atos permissivos do Estado e à fiscalização das empresas particulares de seguros são de direito público. (MIRANDA, 1972a, p.272, grifos conforme o original).

Caio Mário esclarece que uma “mesma espécie securitária pode ser facultativa ou obrigatória, apenas em razão de ser livre”, de livre contratação, “ou determinada por lei ou regulamento.” Lembra o autor que não existe correspondência direta entre os seguros privados e a liberdade de contratar. (PEREIRA, 2005, p.463). Afinal, há alguns seguros obrigatórios que podem ser explorados pela iniciativa privada, como tratado no subitem 2.1.3 supra.

2.2.1 Espécies e teorias unificadoras para fins de conceituação

As espécies de seguro de vida e de acidentes pessoais sobrevieram aos seguros de coisa (de dano), tendo, assim, se desdobrado o contrato de seguro em duas grandes categorias: a) seguro de dano – de coisas (ou bens) e de responsabilidade civil; e b) seguro de pessoa – de vida e de acidentes pessoais.

²⁶ “Sinistro é o evento danoso que se previu como possível. Devido a êle, há o *valor negativo*, a diminuição do patrimônio, ou do corpo humano, inclusive a perda da vida.” (MIRANDA, 1972a, p.335, grifos conforme o original).

(ALVIM, 2007, p.5; GAGLIANO & PAMPLONA FILHO, 2009e, p.501; GONÇALVES, 2009, p.483 e ss.).

Com o surgimento do seguro de vida (de pessoa), a doutrina se dividiu em correntes fundadas em diversas teorias na tentativa de conceituar o contrato de seguro em função dessas duas espécies. Havia correntes doutrinárias que defendiam um conceito unitário de contrato de seguro com base no princípio indenitário ou em outro princípio. Existiam ainda aquelas correntes que defendiam um conceito dualista, de forma a possibilitar a definição do contrato de seguro em função das duas principais espécies. (ALVIM, 2007, p.6).

Pedro Alvim (1999, p.94) registra a existência de cinco teorias que tratavam do conceito de contrato de seguro e refletiam as divergências existentes quanto à sua definição: a) teoria da indenização;²⁷ b) teoria da natureza jurídica específica do contrato de seguro de pessoa;²⁸ c) teoria da necessidade;²⁹ d) teoria do interesse legítimo;³⁰ e e) teoria dualista.³¹

Já Pontes de Miranda (1972a, p.273) discrimina as cinco teorias que embasavam o conceito de contrato de seguro, algumas distintas daquelas apresentadas no parágrafo anterior: a) teoria da indenização assecurativa;³² b) teoria da prestação abstrata;³³ c) teoria da empresa;³⁴ d) teoria do fim ou da necessidade;³⁵ e e) teoria da previdência ou teoria da pré-eliminação da álea.³⁶

²⁷ Aproxima-se da teoria da indenização assecurativa de Pontes de Miranda. É comentada a seguir neste trabalho (vide subitem 2.2.3 infra).

²⁸ O contrato de seguro de pessoa seria detentor de natureza jurídica específica, distinta daquela do contrato de seguro de dano, meramente indenizatório. Assim, possuiria características mais assemelhadas às do contrato de mútuo, de depósito ou de capitalização, com elemento essencial, contudo, fundado no risco, na álea. (ALVIM, 1999, p.98).

²⁹ Aproxima-se da teoria do fim ou da necessidade de Pontes de Miranda. Funda-se em conceito mais amplo do que o de dano: na necessidade concreta (seguro de dano: mensurável objetivamente) ou na abstrata (seguro de pessoa: mensurável subjetivamente, com valores apenas aproximados). (ALVIM, 1999, p.99).

³⁰ Defendida por Ehrenberg, seria uma forma da teoria da necessidade. Ressalta Pedro Alvim (1999, p.101) que o interesse legítimo confunde-se com razões de foro íntimo nos seguros de pessoa, com os “motivos que levaram o segurado a contratar”.

³¹ Define o contrato de seguro em função de suas duas principais espécies: seguro de dano e seguro de pessoa. Abandona, assim, a tentativa de defini-lo com base em uma teoria apenas, de forma a oferecer um conceito unitário de contrato de seguro para ambas as espécies. (ALVIM, 1999, p.101).

³² Aproxima-se da teoria da indenização, anteriormente referenciada, abordada no subitem 2.2.3 infra.

³³ A qual “atém-se à promessa do segurador, no tocante à prestação dependente de fato incerto. O que se presta é em dinheiro, ou avaliável em dinheiro”. (MIRANDA, 1972a, p.273).

Com efeito, esse doutrinador defendeu a definição de contrato de seguro com base na teoria da pré-eliminação da álea ou teoria da previdência em detrimento de todas as outras, a qual

atende a que a natureza do contrato de seguros põe em relêvo elemento do conceito, que é a aleatoriedade, e a que nem todos os seguros são indenizativos, nem todos os seguros são com promessa abstrata, nem é essencial ao contrato de seguros a empresa. A história dá provas disso, irrefutáveis. (MIRANDA, 1972a, p.274).

Afinal, para Pontes de Miranda (1972a, p.274, grifos conforme o original) a característica nuclear do contrato de seguro sempre foi a previdência ou a pré-eliminação da álea, da aleatoriedade, como se depreende do trecho a seguir, *verbis*:

No contrato de seguro, pré-elimina-se a álea, prevê-se e por isso se quer a promessa do segurador, razão para se aludir a *função de previdência*. A pessoa que quer pré-eliminar a álea econômica presta o que se chama “prêmio”. A pessoa que se vincula à cobertura, o segurador, dá segurança ao outro contraente, assume o dever de afastar, com a sua contraprestação, o que se temia. De qualquer modo, o contraente que obtém o seguro e o segurador não criam a álea: referem-se a ela e acordam no tocante à cobertura do risco.

2.2.2 A comutatividade na teoria da pré-eliminação da álea

Inicialmente, cabe registrar que, no que se refere às características dos contratos em geral, quanto a sua aleatoriedade ou comutatividade, aleatórios são aqueles em que “a prestação de uma das partes não é precisamente conhecida e suscetível de estimativa prévia, inexistindo equivalência com a da outra parte”. Sua concretização depende da ocorrência de um fato futuro (evento ou conduta), seja certo ou incerto. (PEREIRA, 2005, p.68).

Em contrapartida, contratos comutativos são aqueles “em que as prestações de ambas as partes são de antemão conhecidas, e guardam entre si uma equivalência de valores.” (PEREIRA, 2005, p.68).

Tradicionalmente, a doutrina classifica o contrato de seguro como aleatório.³⁷ Para tanto, realiza a análise dessa característica a partir da perspectiva do

³⁴ De acordo com a qual “a participação do segurado na empresa obedece a cálculo de probabilidades sobre dados estatísticos. A organização seria conforme a finalidade, donde também se falar de teoria da organização sistemática.” (MIRANDA, 1972a, p.273).

³⁵ Próxima da teoria da necessidade como abordada por Pedro Alvim.

³⁶ Examinada a seguir neste subitem.

³⁷ Os caracteres jurídicos do contrato de seguro e sua classificação são tratados no item 2.3 infra.

adimplemento da contraprestação contratual pecuniária por parte do segurador,³⁸ o que apenas acontece com a ocorrência de sinistro.

Assim, pode-se dizer que o contrato de seguro é considerado aleatório porque a prestação devida pela contratada, empresa seguradora, é aleatória em decorrência da aleatoriedade do sinistro.

Contudo, é interessante notar que, no conceito de contrato de seguro fundado em estrutura proposta pela teoria da pré-eliminação da álea como formulada por Pontes de Miranda, a qualidade de aleatório é abordada por um viés negativo, a partir da perspectiva da finalidade do contrato.

Dessa forma, o segurado busca antecipar-se a essa aleatoriedade e, por meio da avença securitária, evitar o risco vinculado à ocorrência do sinistro. Deseja, assim, buscar garantia em relação ao sinistro, venha esse a ocorrer ou não, e eliminar os efeitos da álea, do acaso.

Em verdade, o autor afirma categoricamente que “quem segura de modo algum cria álea; tem por fim pré-eliminar a álea de atingimento patrimonial.” (MIRANDA, 1972a, p.274).

Conclui-se que, para Pontes de Miranda, a garantia prestada pelo segurador (a cobertura do risco indesejado, com a pré-eliminação da álea) estaria sempre presente e seria conhecida previamente, diferentemente do que ocorre com a prestação pecuniária devida ao segurado em caso de sinistro, como ressalta o autor no trecho a seguir:

O risco foi coberto até que se desse o sinistro e o segurado obteve a cobertura; **mesmo se o sinistro não sobreveio, cobriu-se-lhe o risco. Há sempre a prestação e a contraprestação**, porque a entrega da soma é em virtude do que aconteceu, devido à álea. (MIRANDA, 1972a, p.285, sem grifos no original).

Diante do exposto, pode-se considerar que um dos componentes da contraprestação contratual devida pelo segurador, de natureza imediata, é estimada e conhecida previamente pelos contratantes: a garantia da cobertura do risco, nos limites firmados no contrato. Essa garantia deverá ser considerada e servir de referência, com base no risco, quando do cálculo do prêmio, posto a necessidade de equivalência de valores entre as prestações contratuais.

³⁸ Note-se que o prêmio, prestação do segurado, é sempre devido.

Deve-se reiterar que apenas o conteúdo mediato que decorre dessa contraprestação imediata de garantia, ou seja, a entrega da soma propriamente dita ao segurado em caso de sinistro, é que decorre da álea.

Por fim, cabe ressaltar que a fixação do prêmio,³⁹ nada tem de aleatória, pois “é função do risco e do valor, e constitui objeto de cláusulas atuariais com base na lei dos grandes números e das probabilidades”. (PEREIRA, 2005, p.457).

Ainda sobre esse aspecto de composição do prêmio, cabe ressaltar que

teoricamente, esse prêmio deveria corresponder exatamente à importância que o segurador necessita para saldar a soma dos riscos de que se encarrega (*prime pure*). Todavia, é ele composto não só dessa importância, como de uma porcentagem destinada aos encargos da administração da companhia seguradora e ao seu lucro (*prime chargeé*, também chamado prêmio bruto). (RODRIGUES, 2004, p.339).

2.2.3 A teoria da indenização e o conceito de contrato de seguro

Não foi adotada pelo direito brasileiro, à época do CCB1916, essa conceituação de contrato de seguro fundada em garantia comutativa (imediata) e pagamento aleatório (mediato, pois resulta da garantia contratada) fornecido pela empresa seguradora por meio do contrato de seguro ao segurado em toda a existência do negócio jurídico.

Para parcela majoritária da doutrina, o seguro de dano mantinha característica precípua de negócio jurídico indenitário, fundado na teoria da indenização, sendo que a parcela indenizatória aleatória devida pelo segurador ao segurado não deveria ultrapassar o valor da coisa,⁴⁰ estabelecendo-se um limite máximo de ressarcimento (vedado, dessa forma, o enriquecimento sem causa).⁴¹ (ALVIM, 2007, p.5).

Na obra “O contrato de seguro”, referência para a doutrina, Pedro Alvim (1999, p.94-95) informa que essa espécie de negócio jurídico foi codificada no

³⁹ Mais sobre a comutatividade e a fixação do prêmio no item 3.3 infra.

⁴⁰ De acordo com o princípio indenitário, subitem 3.2.6 infra.

⁴¹ “Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.” (BRASIL, 2002a). Assim, nos termos do artigo 884 do CCB2002, o enriquecimento sem causa, ou injusto, possui os seguintes requisitos: “uma vantagem de cunho econômico, sem justa causa, em detrimento de outrem.” (VENOSA, 2011a, p.217).

CCB1916 com fundamento na teoria da indenização, que estabelece o seguro como reparação a um dano causado. Essa é a mais antiga das teorias, diz o autor, “concebida pelos juristas clássicos, quando o contrato de seguro se restringia às operações marítimas. Parte do pressuposto de que todo seguro cobre um dano eventual.”

De fato, o doutrinador formulou o seguinte conceito de contrato de seguro, amplamente citado pela doutrina na vigência do CCB1916: “Seguro é o contrato pelo qual o segurador, mediante o recebimento de um prêmio, obriga-se a pagar ao segurado uma prestação, se ocorrer o risco a que está exposto.” (ALVIM, 1999, p.113).

Assim, ao se firmar como um instituto contratual autônomo, positivado e codificado no direito nacional, o contrato de seguro foi inicialmente definido pela doutrina e entendido pela jurisprudência como um contrato de indenização, aplicável exclusivamente “às coisas materiais com o objetivo de indenizar prejuízos resultantes de determinados riscos.” (ALVIM, 1999, p.95).

A teoria da indenização pode ser claramente percebida por meio da simples leitura do dispositivo do CCB1916 que tratava do contrato de seguro, no qual a indenização, não a garantia ou a eliminação da álea, é o elemento central:

Art. 1.432. Considera-se **contrato de seguro aquele pelo qual uma das partes se obriga para com a outra**, mediante a paga de um prêmio, **a indenizá-la do prejuízo resultante de riscos futuros**, previstos no contrato. (Redação dada pelo Decreto do Poder Legislativo nº 3.725, de 15.1.1919). (BRASIL, 1916, sem grifos no original).

A adoção pelo CCB1916 de conceito unitário de contrato de seguro fundado na teoria da indenização foi um reflexo principalmente do fato de esse instituto, durante muito tempo, ter a finalidade de precaver o risco de possível dano a determinada coisa durante o transporte (primeiramente marítimo; posteriormente terrestre) e indenizar prejuízos na ocorrência de sinistro, o que direcionou o entendimento doutrinário dominante. (ALVIM, 2007, p.5).

Ainda assim, cabe a ressalva de que, para a doutrina, a teoria da indenização não era aplicável ao seguro de pessoa, no qual não se estima valor ao segurado a fim de calcular a parcela indenizatória devida. Nessa espécie contratual, as partes contratantes predefinem e estipulam um montante, consignado no contrato. A

parcela pecuniária é definida a título de estipulação, não de indenização. Por esse motivo, afirmava-se ser inexistente o caráter indenitário no seguro de pessoa. (ALVIM, 2007, p.5).

Essa marca distintiva do contrato de seguro de pessoa pode ser inferida do trecho transcrito a seguir, no qual Pedro Alvim, cujo conceito unitário de contrato de seguro foi amplamente difundido na vigência do CCB1916, ressalta que

chega a ser quase intuitivo que a vida ou as faculdades humanas não se prestam a avaliações monetárias, ainda que de forma abstrata. **São puramente arbitrários os valores consignados nos seguros de pessoa.** Sua fixação não mantém qualquer correlação com a idéia de dano. É induzida por elementos relacionados com a situação pessoal do segurado e sua sensibilidade para a previdência. (ALVIM, 1999, p.97, sem grifos no original).

Desse modo, a teoria da indenização foi adotada para a definição legal do contrato de seguro em geral (conforme artigo 1.432 do CCB1916), mas não se mostrava plenamente satisfatória para definir esse instituto de forma a abranger a espécie seguro de pessoa na vigência do CCB1916. Afinal, não parece ser razoável o estabelecimento de um valor pecuniário que possa quantificar a vida humana ou a integridade física, “bens extrapatrimoniais insuscetíveis de valoração”. (GAGLIANO & PAMPLONA FILHO, 2009e, p.501).

Essa questão que envolve a impossibilidade de elaboração de um conceito unitário de contrato de seguro fundado em uma teoria que abrangesse satisfatoriamente suas duas principais espécies, seguro de dano e seguro de pessoa, perdurou durante toda a vigência do CCB1916.

2.2.4 Os elementos essenciais do contrato de seguro

Para Pedro Alvim (1999, p.106), a fundamentação do conceito de contrato de seguro no CCB1916 foi feita com base em quatro elementos essenciais: a) prêmio; b) segurado; c) segurador; d) risco.

De fato, assevera o doutrinador que “pelo fato mesmo de participarem da essência do contrato, sem esses elementos não existe seguro. A falta de qualquer deles desfigura o contrato.” (ALVIM, 1999, p.269).

Prêmio⁴² é o valor contratualmente devido pelo segurado ao segurador em troca do risco por este assumido. Quem o estabelece é o segurador, sob a diligência e fiscalização do Estado. (RODRIGUES, 2004, p.339).

Quanto ao segurado e ao segurador, esses são partes no contrato de seguro: aquele é o contratante, consumidor; este, a empresa seguradora, contratada. (GOMES, 2002b, p.410).

O risco deve ser segurável, que é definido como “acontecimento possível, futuro e incerto, ou de data incerta, que não depende da vontade das partes.” (ALVIM, 1999, p.215).

É interessante notar que a indenização devida por prejuízos causados em decorrência de riscos previstos no contrato, que posição central ocupava na redação do artigo 1.432 do CCB1916,⁴³ à primeira vista não foi elencada como elemento fundamental do contrato de seguro.

2.2.5 O objeto do contrato de seguro: o risco como prestação

Na vigência do CCB1916, o risco era considerado não apenas o principal dos elementos do contrato de seguro, mas o seu objeto.⁴⁴ Nesse sentido, cita-se o entendimento de Orlando Gomes (2002b, p.417), que afirma: “o objeto do contrato de seguro é o risco contra o qual se precata o segurado.”

A indenização, contudo, não era enumerada como objeto ou elemento essencial, apesar de figurar em posição de destaque na definição geral do instituto, constante do artigo 1.432 do CCB1916.

Pedro Alvim (1999, p.103-104) registra sabiamente em seu magistério que “risco” é um termo com diversos significados, sendo que quando é entendido como conduta ou evento possível de ocorrer, ou seja, em sua acepção original, constitui o pressuposto do contrato de seguro.

⁴² Conceito abordado no subitem 2.1.2 supra.

⁴³ Como visto no subitem 2.2.3 supra.

⁴⁴ Conforme: GAGLIANO & PAMPLONA FILHO, 2009e, p.471; GOMES, 2002b, p.417; GONÇALVES, 2009, p.480; PEREIRA, 2005, p.455; RODRIGUES, 2004, p.332; VIVANTE, 2003, p.289.

O doutrinador leciona ainda que a palavra “risco” pode remeter também ao

complexo de obrigações assumidas pelo segurador. Com essa inteligência é aceito como objeto do contrato. A indenização é, sem dúvida, uma dessas obrigações. O pagamento efetuado pelo segurador nos seguros de pessoa é outra modalidade. Há, todavia, um termo genérico que compreende as diferentes espécies de obrigação do segurador: chama-se *prestação*. (ALVIM, 1999, p.104).

Por fim, esclarece o autor que o objeto do contrato de seguro é o risco entendido como a prestação devida pelo segurador (contraprestação no contrato de seguro), prestação essa cuja natureza depende da espécie de seguro. (ALVIM, 1999, p.104).

Assim, pode ser uma parcela indenizatória devida em decorrência de seguro de dano, a depender do prejuízo causado e até o limite contratual estabelecido, ou um valor pecuniário previamente estipulado e pactuado, quando firmado o seguro de pessoa. (ALVIM, 1999, p.104).

2.3 Caracteres jurídicos do contrato de seguro: classificação

Desde a positivação e codificação do instituto pelo CCB1916 – e mesmo na vigência do atual CCB2002 – a doutrina classifica tradicionalmente o contrato de seguro como negócio jurídico com as seguintes características: a) típico ou nominado;⁴⁵ b) consensual;⁴⁶ c) oneroso;⁴⁷ d) bilateral ou sinalagmático;⁴⁸ e) aleatório;⁴⁹ f) de adesão;⁵⁰ e g) de boa-fé.⁵¹ (ALVIM, 1999, p.118 e ss; PEREIRA, 2005, p.453-454).

⁴⁵ Com designação própria, consagrada por lei – *nomen iuris* – e disciplinada por regulamentação específica – codificação ou lei especial. (ALVIM, 1999, p.130).

⁴⁶ Conforme estabelece o princípio do consensualismo (item 1.5.2 supra), é negócio jurídico que se forma exclusivamente pelo acordo de vontades, pelo consenso entre as partes (segurador e segurado). A forma escrita não mais é exigida, sendo que o instrumento escrito (apólice, bilhete de seguro ou comprovante de pagamento do prêmio) é considerado elemento de prova, passível de ser suprida por outros meios. (ALVIM, 1999, p.124).

⁴⁷ No qual “cada uma das partes procura para si vantagens de caráter patrimonial.” (ALVIM, 1999, p.121). Ou seja: “ao benefício proporcionado corresponde um sacrifício patrimonial” para ambas as partes. (GAGLIANO & PAMPLONA FILHO, 2009e, p.463).

⁴⁸ Quanto a seus efeitos, pois gera obrigações para ambas as partes contratantes. (ALVIM, 1999, p.119).

⁴⁹ Pois a prestação devida por uma das partes não é conhecida previamente, não possui necessariamente equivalência com a da outra parte e depende da ocorrência de evento futuro e incerto, da sorte (álea), existindo em função do risco e podendo, assim, ocorrer ou não. (ALVIM, 1999, p.123).

Cabe registrar que para Caio Mário, assim como para grande parte da doutrina,⁵² o contrato de seguro é aleatório “porque o segurador assume os riscos, sem correspondência entre as prestações recíprocas, e sem equivalência mesmo que se conheça o valor global das obrigações do segurado.” (PEREIRA, 2005, p.453).

Assim, como já abordado no subitem 2.2.2 supra, ao se tratar não só da aleatoriedade, mas da comutatividade característica da teoria da pré-eliminação da álea, ao se classificar o contrato de seguro como aleatório tomou-se como referência aquela parcela da prestação contratual securitária devida pela empresa seguradora ao segurado e caracterizada como a obrigação de indenizar ou de efetuar o pagamento do valor estipulado no contrato (parcela pecuniária).

Vale ressaltar que a teoria da indenização foi fundamental para a definição do contrato de seguro como figura contratual aleatória, visto que o cerne do conceito geral de seguro no CCB1916 é o risco como prestação pecuniária, seja indenização ou estipulação, à qual o código anterior faz referência expressa em seu texto, ao estabelecer a obrigação de indenizar do segurador.

⁵⁰ Não resulta do livre debate, cláusula a cláusula, entre as partes. É contrato imposto pela parte contratada, empresa seguradora, que oferece fórmula preestabelecida à qual adere o contratante (segurado). (ALVIM, 1999, p.133).

⁵¹ O princípio da boa-fé deve fundamentar todos os negócios jurídicos, sendo indispensável ao contrato de seguro, para que atinja a perfeição. (ALVIM, 1999, p.130). Vide: a) princípio geral da boa-fé contratual: subitem 1.5.5 supra; b) princípio da boa-fé securitária: subitem 3.2.5 infra.

⁵² Nesse sentido: ALVIM, 1999, p.123; GAGLIANO & PAMPLONA FILHO, 2009e, p.463; GOMES, 2002b, p.411; GONÇALVES, 2009, p.478; RODRIGUES, 2004, p.336; VENOSA, 2011b, p.360.

3 O CONTRATO DE SEGURO NO CCB2002

Com o advento do CCB2002, o contrato de seguro sofreu significativa alteração formal. Atualmente, o instituto é tratado no Capítulo XV do CCB2002, intitulado “DO SEGURO”, que possui três seções.

Na Seção I, “Disposições Gerais”, que abrange os artigos 757 a 777, estão as normas comuns para o contrato de seguro e suas espécies. A Seção II, “Do Seguro de Dano”, artigos 778 a 788, trata do contrato de seguro de dano. A Seção III, “Do Seguro de Pessoa”, artigos 789 a 802, é relativa ao contrato de seguro de pessoa. Desse modo, note-se que o *codex* disciplina os contratos de seguro privado (gênero e espécies) e a prêmio fixo, sejam de dano ou de pessoa.⁵³

É evidente a alteração redacional sofrida pelo instituto contratual securitário se comparada a definição legal encapsulada no atual artigo 757 do CCB2002 com a constante do revogado artigo 1.432 do CCB1916 (abordada no item 2.2 supra), como se depreende da leitura do dispositivo mais recente, em vigor:

Art. 757. Pelo contrato de seguro, **o segurador se obriga**, mediante o pagamento do prêmio, **a garantir interesse legítimo do segurado**, relativo a pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados.

Parágrafo único. Somente pode ser parte, no contrato de seguro, como segurador, entidade para tal fim legalmente autorizada. (BRASIL, 2002a, sem grifos no original).

Como visto no item 1.5 supra, também os princípios gerais de direito contratual sofreram mudança quanto à sua interpretação e aplicação com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, principalmente pela positivação da função social do contrato (artigo 421 do CCB2002).

Realmente, alguns doutrinadores afirmam, em obras atuais ou atualizadas, que o contrato de seguro ainda se encontra centrado na ideia de indenização, de caráter estritamente patrimonial, sendo consequentemente fundado na teoria da indenização. Assim, entendem ser seu objeto o risco como prestação pecuniária devida pelo segurador, seja parcela indenizatória ou valor previamente estipulado.⁵⁴

⁵³ Conforme classificação de Pedro Alvim (1999, p.66-80), disposta no item 2.1 supra e subitens.

⁵⁴ Nesse sentido: GAGLIANO & PAMPLONA FILHO, 2009e, p.457 e ss; GOMES, 2002b, p.417; GONÇALVES, 2009, p.476 e ss; PEREIRA, 2005, p.455 e ss; RODRIGUES, 2004, p.331 e ss.

Contudo, Venosa (2011b, p.359) afirma que no contrato de seguro não há indenização, posto que

o segurador não indeniza quando ocorre um fato ou ato danoso, apenas cumpre o que lhe toca pela avença contratual. Ainda, não é da essência do contrato que todo prejuízo seja ressarcido, porque, em princípio, o segurador compromete-se a pagar apenas o valor segurado.⁵⁵

Shih (2003, p.42), por sua vez, registra ter o instituto sofrido significativa alteração a partir do CCB2002. De fato, informa o autor que o novel *codex* civil teria adotado a teoria do legítimo interesse, uma forma da teoria da necessidade caracterizada por uma “necessidade concreta para o seguro de danos (função ressarcitória)” e uma “necessidade abstrata para o seguro de pessoas (função aleatória)”.

Para Vivante (1952 *apud* ALVIM, 2007, p.7) a teoria do interesse legítimo, defendida pelo autor alemão Ehrenberg, pouco difere da teoria da necessidade, sendo ambas afastadas da essência do contrato de seguro com os mesmos argumentos.

Nesse mesmo sentido é o entendimento de Pedro Alvim (2007, p.7) sobre a matéria:

Não se pode incorporar ao conceito essencial do seguro a noção de previdência que inspira a necessidade do segurado ou seu interesse legítimo. Ela não penetra na estrutura do contrato, a ponto de constituir um elemento essencial, capaz de justificar sua nulidade. Pertence aos motivos íntimos, nos quais não pode intrometer-se o juiz. São eles inexistentes para o direito.

Venosa (2011b, p.364) registra em sua obra relevante observação sobre a divergência doutrinária que ainda se faz presente quanto ao objeto do contrato de seguro e arremata: “Melhor concluir que esse contrato não possui como objeto exatamente um risco ou proteção da coisa, porém mais apropriadamente o que a doutrina denomina a garantia de interesse segurável”.

⁵⁵ Desse modo, interessante perceber que, reitera-se, como sugere o autor, o valor devido pelo segurador não se encontra determinado pela ideia de ressarcimento, compensação ou indenização necessariamente, mas pelo limite contratualmente estabelecido quando pactuado o contrato de seguro. Assim, pode a prestação devida pelo segurador ao segurado não reparar integralmente o dano patrimonial real experimentado pelo segurado em se tratando, p. ex., de contrato de seguro de dano.

Ao que tudo indica, os defensores da teoria da indenização e da teoria do interesse legítimo para fins de conceituação do contrato de seguro prenderam-se a características ainda presentes no instituto, mas atualmente consideradas secundárias, quais sejam:

- a) A indenização devida em decorrência do sinistro, a qual ocupava posição de destaque no modelo de contrato de seguro fundado na teoria da indenização (modelo do CCB1916); ou
- b) A necessidade concreta (função ressarcitória ou compensatória), presente no seguro de dano, bem como a necessidade abstrata (função aleatória), no seguro de pessoa. Essas características têm por base o interesse legítimo, que, por sua natureza subjetiva, não constitui o núcleo do contrato de seguro.⁵⁶

3.1 Elementos do contrato de seguro no CCB2002

Ernesto Tzirulnik, Flávio de Queiroz B. Cavalcanti e Ayrton Pimentel (2003, p.29-30) defendem a ocorrência de uma alteração essencial no instituto e chamam a atenção para o alcance da modificação legislativa sofrida pelo contrato de seguro a partir do CCB2002.

De acordo com os autores, teria o negócio jurídico em análise deixado de ser “firmado nas idéias de indenização e bilateralidade estrita, frutos da concepção individualista”, visto que a indenização deixa de ser elemento essencial do contrato de seguro. (TZIRULNIK, CAVALCANTI & PIMENTEL, 2003, p.29).

Dessa forma, esclarecem que o modelo de contrato de seguro adotado pelo CCB2002 é fundado em cinco elementos: a) risco; b) prêmio; c) garantia; d) interesse; e e) empresarialidade. (TZIRULNIK, CAVALCANTI & PIMENTEL, 2003, p.29).

Nessa abordagem conceitual, tem-se o risco como pressuposto do contrato de seguro, ou seja, como a possibilidade de ocorrência de sinistro, e, assim, fundamento do legítimo interesse do segurado: se aquele não incide ou não pode vir

⁵⁶ Como há de ser tratado no subitem 3.1.2 infra, o interesse legítimo atualmente é objeto mediato do contrato de seguro, não objeto imediato. Daí sua posição secundária no modelo de contrato de seguro instituído a partir do CCB2002.

a incidir sobre este, falta elemento essencial ao contrato. (TZIRULNIK, CAVALCANTI & PIMENTEL, 2003, p.37-38).

Ademais, o risco “é um dado social objetivo”, conhecido e calculado previamente pelas empresas seguradoras de forma científica e com um nível de certeza, por meio de estudos técnicos estatísticos e atuariais. É, dessa forma, elemento indispensável para o cálculo do prêmio. (TZIRULNIK, CAVALCANTI & PIMENTEL, 2003, p.37-38).

Pedro Alvim registra em seu magistério, ao tratar do prêmio, que

o segurado transfere o risco para o segurador que assume a obrigação de pagar determinada quantia, caso o evento previsto se concretize. Recebe em contraprestação dessa responsabilidade o prêmio que constitui o preço do risco – o *pretium periculi*. **Prêmio é, pois, a remuneração que o segurado deve pagar ao segurador pela garantia que lhe dá pela cobertura de certo risco.** (ALVIM, 1999, p.269, sem grifos no original).

Assim, o prêmio inclui o preço da garantia. É valor devido pelo contratante ao segurador e sua estipulação depende do risco, que deve ser conhecido socialmente e calculado cientificamente. (TZIRULNIK, CAVALCANTI & PIMENTEL, 2003, p.37).

Venosa acrescenta que o prêmio é “devido independentemente da contraprestação do segurador”. (VENOSA, 2011b, p.374).

Vivante esclarece ainda que o prêmio é composto por dois elementos: a) prêmio puro ou líquido; e b) o adicional do prêmio puro. Aquele “constitui o valor do risco calculado conforme as estatísticas”; este é “de onde a empresa obtém o reembolso da despesa e os lucros provenientes dos capitais empregados na sua indústria”. (VIVANTE, 2003, p.292).

A empresarialidade faz-se presente no parágrafo único do artigo 757 do CCB2002, ao estabelecer o legislador a necessidade de ser a contratada uma empresa seguradora (“entidade para tal fim legalmente autorizada”). (BRASIL, 2002a). Afinal, “a técnica securitária exige, indispensavelmente, que as operações se procedam de maneira alcançável apenas por meio de atividades exercidas de maneira empresarial.” (TZIRULNIK, CAVALCANTI & PIMENTEL, 2003, p.39).

De acordo com o dispositivo supracitado e com o que estabelece o DL73/66, o contratado será necessariamente pessoa jurídica, empresa seguradora sob a forma de sociedade anônima ou cooperativa. (VENOSA, 2011b, p.379).

Venosa (2011b, p.379-380) esclarece ainda sobre o contratado que

somente podem atuar no ramo de seguros as sociedades anônimas devidamente autorizadas pelo Ministério da Fazenda, ficando permanentemente sujeitas à fiscalização da Superintendência de Seguros Privados (Susep). Essas entidades devem dedicar-se exclusivamente ao ramo securitário. Os seguros destinados à atividade agrícola e à saúde podem ser explorados por cooperativas.⁵⁷

Cabe registrar que a doutrina considera tecnicamente partes⁵⁸ no contrato de seguro: o segurador (contratado) e o segurado (contratante).⁵⁹ Este pode ser “pessoa natural ou jurídica em nome de quem é expedida a apólice”. (VENOSA, 2011b, p.379).

Pontes de Miranda (1972a, p.275) faz a ressalva de que contratante e contratado não serão necessariamente os dois “figurantes” do contrato de seguro, visto que pode o negócio jurídico ser pactuado em nome ou em favor de terceiro, beneficiário.

Por esse motivo, o doutrinador destaca a impropriedade em se identificar “contraente” com “segurado”. Afinal, “na maioria das espécies, o seguro é a favor de quem contrata. Porém nem sempre.” (MIRANDA, 1972a, p.275).

Dessa forma, o autor pontua que pode o contrato de seguro ser firmado: a) pelo contraente em seu nome, situação em que contratante e segurado são a mesma pessoa; b) em nome de outrem (também chamado de seguro à conta de outrem);⁶⁰ ou c) a favor de outrem (ou estipulação em favor de terceiro,

⁵⁷ A Susep “é o órgão responsável pelo controle e fiscalização dos mercados de seguro, previdência privada aberta, capitalização e resseguro. Autarquia vinculada ao Ministério da Fazenda, foi criada pelo Decreto-lei nº 73, de 21 de novembro de 1966, que também instituiu o Sistema Nacional de Seguros Privados, do qual fazem parte o Conselho Nacional de Seguros Privados - CNSP, o IRB Brasil Resseguros S.A. - IRB Brasil Re, as sociedades autorizadas a operar em seguros privados e capitalização, as entidades de previdência privada aberta e os corretores habilitados.” (SUSEP, 2011).

⁵⁸ “No sentido técnico-jurídico, seja na linguagem forense ou na terminologia usada em referência aos contratos, parte é toda pessoa que intervém ou participa de um ato jurídico ou processual, como interessado nele.” (SILVA, 2008, p.1009).

⁵⁹ Nesse sentido: GAGLIANO & PAMPLONA FILHO, 2009e, p.466; GOMES, 2002b, p.410; GONÇALVES, 2009, p.476; PEREIRA, 2005, p.451; VENOSA, 2011b, p.359.

⁶⁰ O contratante firma o contrato em nome de terceiro, pessoa determinada ou determinável à época da pactuação sem, contudo, ter poderes legais para fazê-lo (sem, por exemplo, contrato de mandato). O terceiro deverá ratificar o contrato para vincular-se à relação jurídica e, desse modo, ser responsável pelos deveres e obrigações dele resultantes. (GAGLIANO & PAMPLONA FILHO, 2009e, p.467-468).

beneficiário).⁶¹ Faz-se presente a distinção entre contratante e segurado (terceiro) nestas duas modalidades. (MIRANDA, 1972a, p.276).

É de se notar que a doutrina não considera parte o beneficiário, mas “terceiro que experimenta efeitos patrimoniais favoráveis decorrentes do contrato de seguro”. (GAGLIANO & PAMPLONA FILHO, 2009e, p.467).

Por fim, garantia e interesse são considerados os elementos principais do contrato de seguro atualmente, sendo a garantia o objeto imediato (ação: prestação da obrigação securitária) e o interesse, o mediato (na forma de valor pecuniário inerente ao bem garantido, segurado, ou a ele estipulado). Isso decorre do fato de o interesse ser objeto da garantia. (TZIRULNIK, CAVALCANTI & PIMENTEL, 2003, p.29 e ss.).

3.1.1 Contrato de seguro: fonte de obrigação securitária

Partindo-se da premissa de que o contrato é fonte mediata da obrigação jurídica,⁶² pode-se inferir que o contrato de seguro é fonte mediata de obrigação securitária. (GAGLIANO & PAMPLONA FILHO, 2009b, p.24).

Assim, a partir da “consideração estático-estrutural” da obrigação em geral, Ernesto Tzirulnik (1999, p.26, grifos conforme o original) propõe a seguinte estrutura para a obrigação securitária, consequência jurídica do contrato de seguro:

a) *sujeitos*: segurado (devedor do prêmio) e segurador (devedor da garantia e prestação indenizatória); b) *objeto*, a obrigação de garantia e indenizatória a cargo do segurador e a de pagamento de prêmio a cargo do segurado; c) *vínculo*, o conteúdo regulador das obrigações e poderes correlativos das partes, de índole consensual e não formal e d) *causa*, a relação econômica entre o segurado e o bem garantido exposto a risco ou *interesse assegurável*.

A doutrina estabelece que o objeto imediato da obrigação jurídica é “a própria *atividade positiva (ação) ou negativa (omissão) do devedor, satisfativa do interesse do credor*”. A essa atividade dá-se, tecnicamente, o nome de prestação da

⁶¹ O beneficiário é terceiro determinado ou indeterminado. O contratante (que não é o segurado) será o responsável por deveres e obrigações resultantes do contrato, salvo aqueles que apenas o terceiro beneficiário pessoalmente poderia adimplir. (GAGLIANO & PAMPLONA FILHO, 2009e, p.467-468).

⁶² Como visto no subitem 1.4.1 supra, a doutrina considera a lei fonte primária e imediata da obrigação jurídica. (GAGLIANO & PAMPLONA FILHO, 2009b, p.22).

obrigação. (GAGLIANO & PAMPLONA FILHO, 2009b, p.17, grifos conforme o original).

Quanto ao objeto mediato, “trata-se, no caso, do *objeto da própria prestação de dar, fazer ou não fazer*, ou seja, do próprio *bem da vida posto em circulação jurídica*”. É o bem *per se*, devido pelo devedor e esperado pelo credor. No caso da obrigação securitária, esse bem é interesse legítimo do segurado, relativo a coisa ou a pessoa, contra riscos determinados previamente no contrato de seguro. (GAGLIANO & PAMPLONA FILHO, 2009b, p.19, grifos conforme o original).

Digno de nota que não apenas Tzirulnik, mas Comparato,⁶³ Venosa,⁶⁴ Gagliano e Pamplona Filho⁶⁵ e Maria Helena Diniz⁶⁶ afirmam que a obrigação securitária devida pelo segurador e originada do contrato de seguro é obrigação de garantia.

De fato, quanto ao seu conteúdo, as obrigações podem ser classificadas como: a) obrigações de meio; b) obrigações de resultado; ou c) obrigações de garantia. (GAGLIANO & PAMPLONA FILHO, 2009b, p.96).

Nas obrigações de meio, o devedor se obriga a realizar sua atividade, mas não oferece garantia quanto ao resultado esperado pelo credor. Nas de resultado, obriga-se o devedor a realizar sua atividade e, por meio desta, a produzir o resultado desejado pelo credor. (GAGLIANO & PAMPLONA FILHO, 2009b, p.96-97).

Quanto às obrigações de garantia, essas “não se enquadram perfeitamente em nenhuma das duas anteriores. De fato, tais obrigações têm por conteúdo eliminar riscos que pesam sobre o credor, reparando suas conseqüências.” (GAGLIANO & PAMPLONA FILHO, 2009b, p.97). Venosa (2011a, p.61) acrescenta que “a simples assunção do risco pelo devedor da garantia representa, por si só, o adimplemento da prestação.”

⁶³ O autor, ao tratar do contrato de seguro e da fiança afirma que o “conteúdo desses contratos é a obrigação de garantia”. (COMPARATO, 1990, p.444)

⁶⁴ “Pode-se afirmar que há obrigações tipicamente de garantia, como a dos contratos de seguro e de fiança”. (VENOSA, 2011a, p.61).

⁶⁵ Que, ao tratar das obrigações de garantia afirma: “O exemplo típico de tais obrigações são os contratos de seguro, em que, mesmo que o bem pereça em face de atitude de terceiro (incêndio provocado), a seguradora deve responder”. (GAGLIANO & PAMPLONA FILHO, 2009b, p.98).

⁶⁶ Esclarece a autora que “o devedor não se liberará da prestação, mesmo que haja força maior ou caso fortuito, alheio à vontade do obrigado”. E exemplifica: “a seguradora, ainda que, p. ex., o incêndio da coisa segurada tenha sido provocado dolosamente por terceiro, deverá indenizar o segurado”. (DINIZ, 2002 *apud* GAGLIANO & PAMPLONA FILHO, 2009b, p.98).

Por fim, a Superintendência de Seguros Privados (Susep) define a atividade de regulação de sinistro como o

conjunto de procedimentos realizados na ocorrência de um sinistro para apuração de suas causas, circunstâncias e valores envolvidos, com vistas à caracterização do risco ocorrido e seu enquadramento no seguro. (Circular Susep 321/06). (SUSEP, 2012).

Ernesto Tzirulnik especifica a regulação do sinistro como atividade securitária que constitui (revela, quantifica e cumpre) a obrigação indenizatória que surge a partir da obrigação de garantia (que, por sua vez, tem sua fonte mediata no contrato de seguro), integrando, assim, o objeto da obrigação securitária, *verbis*:

A *regulação de sinistro* é uma atividade voltada à revelação (existência e conteúdo), quantificação e cumprimento da *obrigação indenizatória* que exsurge da *obrigação de garantia* a cargo do segurador. Atividade que integra o *objeto* da obrigação. (TZIRULNIK, 1999, p.25, grifos conforme o original).

3.1.2 Objeto: *garantia (imediato) e interesse (mediato)*

Antes mesmo do advento da CF1988 e do CCB2002, alguns doutrinadores destacavam a garantia como elemento fundamental do contrato de seguro.

Pontes de Miranda, com certo grau de contemporaneidade que se faz presente em sua vasta obra, tornando-a valiosa fonte de referência ao estudioso do Direito, ressaltou a característica de que o segurador se vincula a garantir⁶⁷ determinado interesse (não coisa ou pessoa) ao conceituar o contrato de seguro como

o contrato com que um dos contraentes, o segurador, mediante prestação única ou periódica, que o outro contraente faz, **se vincula a segurar**, isto é, a, se o sinistro ocorre, **entregar ao outro contraente soma determinada ou determinável**, que corresponde ao valor do que foi destruído, ou danificado, ou que se fixou para o caso de evento previsto. (MIRANDA, 1972a, p.274-275, sem grifos no original).

⁶⁷ O autor usa o termo “segurar” em lugar do “indenizar” presente na definição legal, artigo 1.432 do CCB1916. (MIRANDA, 1972a, p.274-275). De acordo com Houaiss (2009), “segurar”, verbo bitransitivo, ou transitivo direto e indireto, é sinônimo de “dar como certo; assegurar, garantir”. Essa a transitividade do verbo como utilizado pelo doutrinador em sua definição, visto que ocorre correspondência de ideias (paralelismo) entre a) “segurar” algo a alguém e b) “entregar” algo a alguém em decorrência do seguro. Afinal, como abordado no subitem 2.2.2 supra, esse “segurar” tem o caráter comutativo de pré-eliminar a álea e garantir ao segurado, a todo tempo, a cobertura do risco indesejado.

Vivante (2003, p.287, sem grifos no original), ao tratar do segurador, esclarece que as empresas seguradoras, com sua empresarialidade,

são as únicas que podem dar aos segurados aquela garantia pela qual eles fazem o sacrifício do prêmio. É certo que qualquer indivíduo pode também assumir o risco do outro; mas o segurador adventício, que não exerce sistematicamente esta indústria, não oferece aos próprios segurados uma **garantia continuamente proporcionada aos seus direitos**, e falta por isso o **principal fim do seguro, qual é o de dar garantia aos segurados**.

José da Silva Costa (1883, p.2, sem grifos no original) assevera que

no **contracto de seguro** alguém **garante**, mediante um preço, o valor de certos objectos contra sua perda ou damno, oriundo de caso fortuito; **o que garante é o segurador, o garantido é o segurado**, e preço recebe a denominação de prêmio.

Recentemente, Pedro Alvim (2007, p.7) afirma que o CCB2002 adotou a teoria do direito legítimo, cujo fundamento encontra-se no fato de que “o segurador se obriga a garantir legítimo interesse do segurado, relativo a pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados” (conforme consta da redação do artigo 757 do CCB2002).

Tzirulnik, Cavalcanti e Pimentel (2003, p.30, sem grifos no original), em seu magistério, lecionam:

Garantir e segurar são dois conceitos que se confundem. **O contrato de seguro fornece ao titular do legítimo interesse submetido a risco uma proteção predeterminada. Esta é a prestação inata que irá distinguir o seguro de qualquer outro contrato, em especial do jogo e da aposta.** Frequentemente o termo garantia tem seu significado dependente de uma prestação principal, por exemplo, a fiança em relação ao aluguel. **No contrato de seguro, a garantia é a própria prestação principal.**

O CCB1916, em seu artigo 1.432, possibilitava o entendimento de que o instituto teria por finalidade a garantia do próprio bem segurado ou da própria pessoa segurada, não de legítimo interesse do contratante. (TZIRULNIK, CAVALCANTI & PIMENTEL, 2003, p.32).

Essa questão foi resolvida terminantemente com a nova redação adotada pelo CCB2002, em seu artigo 757 (definição geral de contrato de seguro), especificamente no que se refere ao interesse, objeto mediato do contrato de seguro. Nesse sentido, pontuam os autores anteriormente citados: “Como se sabe,

uma coisa é o valor do bem e outra o valor do interesse segurado com relação a esse bem”. (TZIRULNIK, CAVALCANTI & PIMENTEL, 2003, p.32).

Quanto a esse ponto, cabe ainda registrar o pensamento de Pontes de Miranda:

O que se segura não é propriamente o bem, razão por que, nas expressões “seguro de bens” ou “seguro de coisas” e “seguro de responsabilidade”, há elipse. O que se segura é o *status quo* patrimonial do ser humano (acidentes, vida). Segura-se o interesse positivo como se segura o interesse negativo. Assim, há o seguro contra incêndio, o seguro de vida, o seguro de responsabilidade, que é o seguro para indenizar o que resulte de dívida ou obrigação que nasça ao segurado. (MIRANDA, 1972a, p.275, grifos conforme o original).

Partindo-se da premissa de que o contrato de seguro é fonte mediata de obrigação securitária, pode-se concluir que essa obrigação possui a garantia como seu objeto imediato (uma ação representada por uma atividade positiva), garantia essa que, assim, constitui-se como a prestação obrigacional devida pelo segurador.

Já o interesse segurado, esse é o objeto mediato da obrigação, ou seja, o objeto da própria prestação obrigacional de garantia.⁶⁸ É o bem jurídico que o segurador deve garantir, ou seja, é interesse legítimo do segurado.

Por fim, deve-se notar que o CCB2002, ao tratar de interesse, traz nesse elemento tanto um pressuposto de validade objetivo do contrato de seguro,⁶⁹ ao determinar seja seu objeto lícito, possível, determinado ou determinável, como um pressuposto subjetivo-objetivo de eficácia do instituto, ao estabelecer que seja legítimo esse interesse a ser segurado. (TZIRULNIK, CAVALCANTI & PIMENTEL, 2003, p.33).

O legítimo interesse pode ser atual, condicional ou a termo. Aquele existe e faz-se presente imediatamente; esse poderá vir a existir; este certamente existirá. No caso de interesse legítimo condicional ou a termo, encontra-se a eficácia do

⁶⁸ Conforme visto nos subitens 1.4.1 e 3.1.1 supra.

⁶⁹ Nos termos do artigo 104, inciso II, do CCB2002:
“Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:

.....
II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável”. (BRASIL, 2002a).

contrato sobrestada, nos termos do artigo 125 do CCB2002.⁷⁰ (TZIRULNIK, CAVALCANTI & PIMENTEL, 2003, p.33).

3.2 Princípios específicos do contrato de seguro

A compreensão e interpretação do contrato de seguro, afirma Venosa (2011b, p.366), devem ser “restritas, não se admitindo alargamento dos riscos, nem extensão dos termos. Daí porque é essencial que os riscos sejam minudentemente descritos e expressamente assumidos pelo segurador.”

Pedro Alvim (1999, p.175) esclarece que se deve interpretar restritivamente as cláusulas do contrato de seguro, principalmente no que se refere à cobertura de riscos, visto que há uma relação mútua e direta entre os riscos segurados e o prêmio estipulado. Interpretar essa correlação existente de forma extensiva “poderá falsear as condições técnicas do contrato, em que repousa toda a garantia das operações de seguro.”

A doutrina registra sete princípios característicos dos contratos de seguros, ou “princípios de direito securitário”, como a eles se refere Frank Larrúbia Shih (2003, p.9-39), os quais fundamentam e possibilitam uma melhor compreensão dessa figura negocial securitária, alguns deles positivados no CCB2002, conforme elencados a seguir.

3.2.1 *Mutualismo*

Esse princípio caracteriza-se pela necessidade de serem obtidas contribuições de vários contratantes com a finalidade de se formar um fundo comum para suportar os valores pecuniários decorrentes de indenização ou de estipulação contratual. Sem ele o contrato de seguro não existiria, não seria viável. (ALVIM, 1999, p.59-60; SHIH, 2003, p.9-10).

Shih (2003, p.9-10) esclarece que o fundo formado não é propriedade da empresa seguradora, mas “propriedade e destinação comunitária de todos os segurados”. Isso implica a obrigatoriedade de o contratante (segurado) adimplir com

⁷⁰ “Art. 125. Subordinando-se a eficácia do negócio jurídico à condição suspensiva, enquanto esta se não verificar, não se terá adquirido o direito, a que ele visa.” (BRASIL, 2002a).

a prestação contratual, o prêmio, para ter direito à contraprestação contratual securitária, conforme estabelecido nos artigos 757 e 763 do CCB2002.⁷¹

3.2.2 Dispersão dos riscos

É princípio que estabelece as fronteiras da responsabilidade da empresa seguradora, a qual não deverá ir além dos riscos contratados, “prováveis e sujeitos a uma regularidade” (riscos mais comuns, ordinários). (SHIH, 2003, p.14).

Nesse sentido, o artigo 759 do CCB2002⁷² determina a delimitação dos “elementos essenciais do interesse a ser garantido e do risco” antes mesmo da emissão de apólice securitária.

Excluem-se, dessa forma, eventos isolados, ainda que da mesma natureza, os quais possam inviabilizar a realização ou o desempenho do contrato de seguro. Afinal, a inclusão desses riscos mais incomuns, extraordinários, encareceria o prêmio sobremaneira, sem significativa expectativa de retorno por parte do segurado. (SHIH, 2003, p.14).

3.2.3 Pulverização dos riscos

Esse princípio contratual securitário preconiza o compartilhamento ou a transferência da responsabilidade de garantir os riscos de uma empresa seguradora para outra, resseguradora, sempre que “excedida a capacidade de retenção de responsabilidade” da primeira. (SHIH, 2003, p.23-24).

Seu fundamento está no artigo 79 do DL73/66,⁷³ o qual determina a pulverização dos riscos entre várias empresas sempre que ultrapassados os limites técnicos. (SHIH, 2003, p.23-24).

⁷¹ “Art. 757. Pelo contrato de seguro, **o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados.**

Art. 763. Não terá direito a indenização o segurado que estiver em mora no pagamento do prêmio, se ocorrer o sinistro antes de sua purgação.” (BRASIL, 2002a, sem grifos no original).

⁷² “Art. 759. A emissão da apólice deverá ser precedida de proposta escrita com a declaração dos elementos essenciais do interesse a ser garantido e do risco.” (BRASIL, 2002a).

Tal procedimento é realizado por meio de três práticas: a) resseguro – transferência parcial ou total da responsabilidade da empresa seguradora para a resseguradora; b) retrocessão – ou “resseguro do resseguro”; e c) cosseguro – contratação simultânea de várias empresas seguradoras pelo segurado. (SHIH, 2003, p.23-24).

3.2.4 Absenteísmo

Refere-se o princípio do absenteísmo à ação intencional do contratante, segurado, que possa aumentar os riscos segurados no contrato. Nesse sentido, de acordo com o preconizado princípio e conforme estabelece o artigo 768 do CCB2002⁷⁴ *a contrario sensu*, o contratante deve se abster de cometer ações que deliberadamente causem o agravamento dos riscos, sob pena de perder o direito à garantia provida pelo contratado em decorrência do contrato. (SHIH, 2003, p.20).

3.2.5 Boa-fé securitária

Determina esse princípio, com base em “regras objetivas de valoração”, a análise “da veracidade do objeto; das circunstâncias; das declarações” prestadas pelas partes, conforme disciplinam os artigos 765, 766, 769, 771 e 773 do CCB2002.⁷⁵ (SHIH, 2003, p.26-27).

⁷³ “Art 79. É vedado às Sociedades Seguradoras reter responsabilidades cujo valor ultrapasse os limites técnico, fixados pela SUSEP de acordo com as normas aprovadas pelo CNSP, e que levarão em conta:

- a) a situação econômico-financeira das Sociedades Seguradoras;
- b) as condições técnicas das respectivas carteiras;
- c) (Revogado pela Lei Complementar no 126, de 2007).

§ 1º (Revogado pela Lei Complementar no 126, de 2007).

§ 2º Não haverá cobertura de resseguro para as responsabilidades assumidas pelas Sociedades Seguradoras em desacordo com as normas e instruções em vigor.” (BRASIL, 1966).

⁷⁴ “Art. 768. O segurado perderá o direito à garantia se agravar intencionalmente o risco objeto do contrato.” (BRASIL, 2002a).

⁷⁵ “Art. 765. O segurado e o segurador são obrigados a guardar na conclusão e na execução do contrato, a mais estrita boa-fé e veracidade, tanto a respeito do objeto como das circunstâncias e declarações a ele concernentes.

Art. 766. Se o segurado, por si ou por seu representante, fizer declarações inexatas ou omitir circunstâncias que possam influir na aceitação da proposta ou na taxa do prêmio, perderá o direito à garantia, além de ficar obrigado ao prêmio vencido.

Art. 769. O segurado é obrigado a comunicar ao segurador, logo que saiba, todo incidente suscetível de agravar consideravelmente o risco coberto, sob pena de perder o direito à garantia, se provar que silenciou de má-fé.

Shih (2003, p.26-27) esclarece que “o segurador fica à mercê dos elementos fornecidos pelo segurado para calcular o prêmio e assumir o risco”. Em assim sendo, fica sujeito o segurado a prestar o prêmio (prestação contratual) e perder a contraprestação contratual, seja a garantia ou o valor devido a título de indenização ou estipulação, se “fizer declarações inexatas ou omitir circunstâncias”, nos termos dos artigos 766, 769 e 771 do CCB2002.

Afinal, como já abordado, é em decorrência das declarações prestadas de parte a parte que se avalia o risco, calcula-se o prêmio, constata-se o dano ou a perda e paga-se o valor devido ou preestabelecido contratualmente. (ALVIM, 1999, p.130).

Nessa mesma linha de raciocínio, se o segurador já conhecia da inexistência do risco quando da pactuação do contrato de seguro, deverá pagar ao segurado o valor do prêmio em dobro, nos termos do artigo 773 do CCB2002. (VENOSA, 2011b, p.367).

Em verdade, todos os contratos devem ser firmados com observância ao princípio da boa-fé contratual ou objetiva. Contudo, no contrato de seguro o teor desse princípio se intensifica, posto o fato de que toda a fundamentação atuarial desse negócio jurídico, como o estabelecimento do risco e do prêmio, está no que as partes afirmam uma para a outra. (ALVIM, 1999, p.130; GAGLIANO & PAMPLONA FILHO, 2009e, p.479).

3.2.6 Indenitário

Trata-se de princípio aplicável apenas à espécie de contrato de seguro de dano, ao estabelecer equivalência entre o valor da garantia prometida e o valor do

§ 1º O segurador, desde que o faça nos quinze dias seguintes ao recebimento do aviso da agravação do risco sem culpa do segurado, poderá dar-lhe ciência, por escrito, de sua decisão de resolver o contrato.

§ 2º A resolução só será eficaz trinta dias após a notificação, devendo ser restituída pelo segurador a diferença do prêmio.

Art. 771. Sob pena de perder o direito à indenização, o segurado participará o sinistro ao segurador, logo que o saiba, e tomará as providências imediatas para minorar-lhe as consequências.

Art. 773. O segurador que, ao tempo do contrato, sabe estar passado o risco de que o segurado se pretende cobrir, e, não obstante, expede a apólice, pagará em dobro o prêmio estipulado.” (BRASIL, 2002a).

interesse segurado. De fato, aquele não deve ultrapassar este, nos termos do artigo 778 do CCB2002,⁷⁶ afastando, assim, a possibilidade de enriquecimento sem causa tanto do segurado como da empresa seguradora. (SHIH, 2003, p.35).

3.2.7 Irredutibilidade do *pretium periculi*⁷⁷

Esse princípio determina que não ocorrerá a redução do prêmio estipulado e devido pelo contratante mesmo que haja a diminuição do risco no curso do contrato, conforme estabelecido no artigo 770 do CCB2002.⁷⁸ Há duas exceções: a) redução considerável do risco; b) disposição em contrário pelas partes. (SHIH, 2003, p.38).

3.3 A comutatividade do contrato de seguro

Apesar de ter passado por substancial alteração paradigmática, como abordado no item 3.1 supra e subitens, atualmente, parte da doutrina tradicional ainda considera o contrato de seguro negócio jurídico aleatório, conforme classificação tradicional originada da análise dos caracteres do instituto como instituído pelo CCB1916, modelo esse fundado na teoria da indenização.⁷⁹

Contudo, Sérgio Cavalieri Filho (1995, p.42-45), ao participar do segundo painel (tema: “O contrato de seguro”) do V Fórum Jurídico do Seguro Privado, ocorrido em Foz do Iguaçu, de 21 a 24 de setembro de 1995, ressaltou que a finalidade do contrato de seguro não é transferir o risco do segurado para o segurador, como afirmam doutrina e jurisprudência, mas pulverizar, compartilhar e diluir o risco, o que decorre da mutualidade característica do instituto.⁸⁰

Afinal, mesmo tendo firmado contrato com o segurador, o segurado e seu patrimônio permanecem expostos ao risco, ou seja, a fato futuro, seja conduta ou

⁷⁶ “Art. 778. Nos seguros de dano, a garantia prometida não pode ultrapassar o valor do interesse segurado no momento da conclusão do contrato, sob pena do disposto no art. 766, e sem prejuízo da ação penal que no caso couber.” (BRASIL, 2002a).

⁷⁷ *Pretium periculi* é expressão latina que se traduz como “o preço do risco”. (ALVIM, 1999, p.269).

⁷⁸ “Art. 770. Salvo disposição em contrário, a diminuição do risco no curso do contrato não acarreta a redução do prêmio estipulado; mas, se a redução do risco for considerável, o segurado poderá exigir a revisão do prêmio, ou a resolução do contrato.” (BRASIL, 2002a).

⁷⁹ Características e classificação essas abordadas no subitem 2.2.2 e no item 2.3 supra.

⁸⁰ De acordo, ainda, com o que estabelecem os seguintes princípios específicos do contrato de seguro (abordados no item 3.2 supra e subitens): a) princípio do mutualismo; b) princípio da dispersão dos riscos; c) princípio da pulverização dos riscos.

evento, e à probabilidade de ocorrência de sinistro. Em verdade, “o risco é inerente à coisa ou à pessoa a ele exposta e não pode ser transferido através de um contrato, até mesmo por força das leis naturais.” (CAVALIERI FILHO, 1995, p.42-43).

Acrescenta Cavalieri Filho (1995, p.45) que as partes, assim, negociam os resultados econômicos do risco, decorrentes de sinistro: “O segurado compra a sua garantia e a sua segurança mediante o pagamento de um prêmio.”

O palestrante defende que, em termos econômicos, a álea para a empresa seguradora é “praticamente nenhuma” em face dos cálculos atuariais e da mutualidade que fazem parte do seguro. Afinal, “embora figurem no contrato apenas dois contraentes, o seguro na realidade é uma operação coletiva de poupança”, que reúne diversos segurados em processo que decorre do princípio do mutualismo. (CAVALIERI FILHO, 1995, p.43, 46-47).

Desse modo, fundado nos princípios da dispersão dos riscos, do mutualismo e da pulverização dos riscos, afirma o estudioso não ser assim tão pacífica a aleatoriedade do negócio jurídico securitário posto que

O seguro é sempre realizado tendo em vista um conjunto de contratos e não um contrato isoladamente, de modo que aquilo que se perde em um ganha-se nos demais, restabelecendo o equilíbrio econômico de acordo com rigorosos cálculos atuariais. (CAVALIERI FILHO, 1995, p.47).⁸¹

Nesse sentido, o palestrante conclui seu pensamento ao afirmar que a principal obrigação contratual do segurador é tutelar (garantir) interesse do segurado enquanto o contrato de seguro viger. Em assim sendo, nota-se certa equivalência entre essa contraprestação contratual do segurador e a prestação do segurado, representada pelo prêmio, desde a pactuação do negócio jurídico securitário e a qualquer tempo, o que imprime característica comutativa ao seguro. (CAVALIERI FILHO, 1995, p.46).

Fábio Konder Comparato (1990, p.444, grifos conforme o original), ao tratar do seguro de crédito e distingui-lo da fiança, também considera o contrato de seguro

⁸¹ Assim, o palestrante considera apenas admissível essa característica quando se analisa um determinado contrato de seguro separadamente, descaracterizando-o, considerando-o fora da “visão global” que decorre dos princípios específicos que fundamentam esse negócio jurídico securitário, abordados no item 3.2 supra. (CAVALIERI FILHO, 1995, p.47).

comutativo, posto ser fundado em obrigação de garantia, como se pode depreender do trecho a seguir transcrito:

No tocante à função que exercem na vida negocial, seguro e fiança pertencem ao gênero dos contratos de garantia, cujo objetivo é a eliminação de um risco, isto é, a possibilidade de dano a um interesse proveniente ou não da conduta de uma das partes. Conteúdo desses contratos é a obrigação de garantia, que constitui um *tertium genus*, ao lado das obrigações de resultados e das de simples diligências.

Da mesma forma, Marcelo da Fonseca Guerreiro (2004, p.13) percebe que a aleatoriedade no contrato de seguro é distinta daquela presente em contratos aleatórios como o jogo e a aposta,⁸² “pois nestes espera-se um ganho, enquanto naquele evita-se uma perda e procura-se conservar um patrimônio com exclusão de qualquer cogitação de lucro para o segurado.”

Como visto no subitem 3.1.2 supra, Tzirulnik, Cavalcanti e Pimentel (2003, p.30) defendem ser o contrato de seguro negócio jurídico comutativo, não aleatório, à luz do CCB2002, visto que independentemente da ocorrência do sinistro, a garantia relativa a interesse legítimo é fornecida pela contratada (empresa seguradora) e é devida durante toda a vigência do contrato. Desse modo, estabelecem que “a comutação ocorre entre prêmio (prestação) e garantia (contraprestação)”.

Permanece a aleatoriedade, contudo, entre o prêmio, prestação devida pelo segurado, e o valor pecuniário que pode ter de ser pago a esse pelo segurador em caso de ocorrência de sinistro, referente ao interesse legítimo efetivamente garantido, seja esse valor oriundo de indenização ou de estipulação contratual.

Assim, é interessante perceber a origem dessa divergência entre os estudiosos do direito privado atualmente, sendo que alguns consideraram o contrato de seguro negócio jurídico aleatório, outros consideraram-no comutativo.

Isso se deve ao fato de que há aqueles que ainda acreditam, tal como ocorria na vigência do CCB1916, ser o risco (sob a forma de valor indenizado ou estipulado no contrato) o ponto central e imediato da prestação devida pelo segurador em decorrência do contrato.

⁸² No subitem 3.1.2 supra, abordou-se entendimento de Tzirulnik, Cavalcanti e Pimentel (2003, p.30) nesse mesmo sentido quanto a características que distinguem seguro de outros contratos tipicamente aleatórios, como jogo e aposta.

Outros, por sua vez, defendem, à luz do CCB2002, que a garantia é o núcleo da prestação devida pela empresa seguradora, de caráter imediato e principal, garantia essa que independe da ocorrência do sinistro para manifestar-se, pois é prestada ao segurado desde a pactuação da avença.

Por fim, cabe o registro de que em obras da doutrina tradicional muito anteriores ao CCB2002 já se registrava certa característica comutativa do contrato de seguro com relação à garantia, ressaltando-se, contudo, a aleatoriedade no que se referia ao risco. Assim, Pontes de Miranda, em seu magistério, assevera:

Cumpra observar-se que a contraprestação, que faz o segurador, no caso de sinistro, não é o *objeto* da dívida e das obrigações principais do segurador. Tal pagamento é eventual. O segurador contrapresta *segurando*, assumindo a álea. O contraente tem interesse no seguro mesmo se o sinistro não vem a ocorrer. No momento da conclusão do contrato de seguro, o segurador contrapresta. (MIRANDA, 1972a, p.286, grifos conforme o original).

4 CONTRATO DE SEGURO DE DANO

De acordo com classificação adotada pelo CCB2002, subdivide-se o seguro de dano nas seguintes categorias: a) seguro de dano (de coisas, de bens); e b) seguro de responsabilidade civil. Aquele caracteriza-se por cuidar “da cobertura por danos a bens imóveis, móveis propriamente ditos e semoventes”; este é “concernente à cobertura por danos a terceiros”, causados pelo segurado. (GONÇALVES, 2009, p.484).

Inicialmente, passa-se à análise dos conceitos de responsabilidade civil e de dano, nos itens 4.1 e 4.2 infra respectivamente, para, então, tratar-se do contrato de seguro de dano, item 4.3 e subitens, e do contrato de seguro de responsabilidade civil, item 4.4.

4.1 Da responsabilidade civil

Para o Direito, responsabilidade é “uma obrigação derivada – um dever jurídico sucessivo – de assumir as conseqüências jurídicas de um fato”. (GAGLIANO & PAMPLONA FILHO, 2009c, p.3).

Essas conseqüências jurídicas variam de acordo com a repercussão causada pela violação ao bem jurídico tutelado, resultando na responsabilização civil e/ou responsabilização criminal daquele que causou o dano, além ainda da provável responsabilização moral.⁸³ (GAGLIANO & PAMPLONA FILHO, 2009c, p.3-5).

“Responsabilidade civil” é expressão jurídica que pode ser conceituada, com base na definição legal constante do CCB1916 (artigo 159)⁸⁴ e do CCB2002 (artigo 927, combinado com os artigos 186 e 187),⁸⁵ como “a obrigação de reparar o dano

⁸³ A responsabilização moral distingue-se da criminal e da civil pela ausência da “coercitividade característica da responsabilidade decorrente da violação de uma norma jurídica”, ausência de “coercitividade institucionalizada” essa que vem a ser a marca distintiva da norma moral em relação à norma jurídica. (GAGLIANO & PAMPLONA FILHO, 2009c, p.3-4).

⁸⁴ “Art. 159. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.” (BRASIL, 1916).

⁸⁵ “Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.
Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

imposta a todo aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência violar direito ou causar prejuízo a outrem.” (PEREIRA, 2004, p.660).

Gagliano e Pamplona Filho (2009a, p.442, grifos conforme o original) distinguem a responsabilidade civil da responsabilidade criminal⁸⁶ ao afirmarem que

Na responsabilidade civil, o agente que cometeu o ilícito tem a obrigação de reparar o dano patrimonial ou moral causado, buscando restaurar o *status quo ante*, obrigação esta que, se não for mais possível, é convertida no pagamento de uma indenização (na possibilidade de avaliação pecuniária do dano) ou de uma compensação (na hipótese de não se poder estimar patrimonialmente este dano), enquanto, pela responsabilidade penal ou criminal, deve o agente sofrer a aplicação de uma cominação legal, que pode ser privativa de liberdade (ex.: prisão), restritiva de direitos (ex.: perda da carta de habilitação) ou mesmo pecuniária (ex.: multa).

A responsabilidade civil constitui-se dos seguintes elementos essenciais, requisitos ou pressupostos gerais: a) conduta humana antijurídica; b) dano;⁸⁷ e c) nexo de causalidade. (PEREIRA, 2004, p.661).

Conduta humana antijurídica ou ilícita⁸⁸ é comportamento voluntário, consciente e contrário a direito, seja por comissão (conduta positiva) ou omissão (conduta negativa), “sem necessidade de indagar se houve ou não propósito de malfazer” (dolo). (GAGLIANO & PAMPLONA FILHO, 2009c, p.27-28; PEREIRA, 2004, p.661).

Nexo de causalidade conecta a conduta humana do agente ao dano por este causado, por ação ou omissão, “de forma a precisar-se que o dano decorre da conduta antijurídica, ou, em termos negativos, que sem a verificação do comportamento contrário a direito não teria havido o atentado ao bem jurídico.” (PEREIRA, 2004, p.661).

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.” (BRASIL, 2002a).

⁸⁶ Também referenciada como “responsabilidade penal”, conforme: GAGLIANO & PAMPLONA FILHO, 2009a, p.442.

⁸⁷ Tratado no item 4.2 infra.

⁸⁸ Existe uma distinção para parte da doutrina entre ato ilícito e ato ilegal. Este último não é fonte de responsabilidade civil visto que nele não há “propriamente uma violação a um interesse tutelado”. Trata-se do ato nulo ou anulável, que não apresenta os necessários requisitos de validade. (GAGLIANO & PAMPLONA FILHO, 2009c, p.33)

A culpa é considerada elemento accidental, visto não se fazer presente em toda espécie de responsabilidade civil. Afinal, o CCB2002 adotou a teoria do risco, fundamento da responsabilidade civil sem culpa ou responsabilidade objetiva. De acordo com essa teoria, admite-se, em casos específicos, ser passível de responsabilização o agente que realiza atividade perigosa, não se fazendo necessário analisar sua culpa. (GAGLIANO & PAMPLONA FILHO, 2009c, p.24, 124).

Atualmente, não se considera a imputabilidade um elemento autônomo para a caracterização da responsabilidade civil, apesar de haver autores⁸⁹ que defendam esse entendimento. Afinal, a imputabilidade está englobada pelos elementos supracitados, mais especificamente pela culpa, elemento accidental. (GAGLIANO & PAMPLONA FILHO, 2009c, p.26).

A teoria do risco fundamenta, ainda, a classificação da responsabilidade civil em: a) subjetiva e b) objetiva. (GAGLIANO & PAMPLONA FILHO, 2009c, p.13).

Assim, responsabilidade civil subjetiva é aquela que decorre diretamente de dano causado em função de ato culposos ou dolosos por parte do agente. (GAGLIANO & PAMPLONA FILHO, 2009c, p.13).

De fato, o artigo 927, *caput*, do CCB2002, combinado com os artigos 186 e 187 do mesmo código, comentados quando se tratou da definição de responsabilidade civil em geral, estabelecem o fundamento legal da responsabilidade civil subjetiva, “decorrente do ilícito civil, em cujas noções encontra-se inserida a idéia de culpa, bem como do abuso de direito”. (GAGLIANO & PAMPLONA FILHO, 2009c, p.125).

Ocorre responsabilidade civil objetiva quando houver a obrigação de reparar dano causado independentemente da constatação de culpa ou dolo na conduta humana do agente causador do prejuízo. (GAGLIANO & PAMPLONA FILHO, 2009c, p.13-14).

Nessa espécie objetiva, apenas se faz necessário constatar o nexo de causalidade, ou seja, a presença de um vínculo de causalidade entre o dano e a conduta humana do responsável por esse dano a fim de que se manifeste o dever

⁸⁹ Nesse sentido: VENOSA, 2011a, p.488.

de indenizar a pessoa que sofreu o prejuízo. (GAGLIANO & PAMPLONA FILHO, 2009c, p.14-15).

O CCB2002 especifica, no parágrafo único do artigo 927, as duas situações em que se poderá reconhecer a responsabilidade civil objetiva do agente sem averiguar sua culpa: a) casos especificados em lei; e b) quando, por sua natureza, a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar risco para os direitos de outra pessoa. (GAGLIANO & PAMPLONA FILHO, 2009c, p.125).

Por fim, outra importante distinção no âmbito da responsabilidade civil é aquela que a classifica a partir da natureza da norma jurídica violada pelo agente causador do dano. Dessa forma, a responsabilidade civil pode ser: a) extracontratual ou aquiliana; ou b) contratual. (GAGLIANO & PAMPLONA FILHO, 2009c, p.17).

A responsabilidade civil extracontratual ou aquiliana é aquela na qual o dano decorre de “violação direta de uma norma legal”. Encontra-se disciplinada nos artigos 186 a 188, 927 e seguintes do CCB2002. (GAGLIANO & PAMPLONA FILHO, 2009c, p.17).

Já a responsabilidade civil contratual ocorre quando há o inadimplemento de obrigação prevista em contrato firmado entre as partes, sendo violada norma contratualmente estabelecida pelos contratantes, o que traz em si conteúdo de presunção de dano. O CCB2002 regula essa espécie de responsabilidade civil em seus artigos 389 e seguintes, 395 e seguintes. (GAGLIANO & PAMPLONA FILHO, 2009c, p.17, 35).

4.2 Do dano

O léxico registra o termo “dano” como sinônimo de “prejuízo, ruína; estrago”, conceituando-o, em rubrica jurídica, como “qualquer prejuízo, especialmente financeiro e patrimonial, sofrido por alguém, em que houve ação, influência ou omissão de outrem”. (HOUAISS, 2009).

Gagliano e Pamplona Filho (2009c, p.36, grifos conforme o original) apresentam definição jurídica mais específica, a qual estabelece o dano ou o prejuízo como “*a lesão a um interesse jurídico tutelado – patrimonial ou não –, causado por ação ou omissão do sujeito infrator.*”

Em verdade, é necessário, antes de qualquer outra coisa, dano ou prejuízo para que haja a obrigação de reparar por parte de seu causador, configurando-se, assim, a responsabilidade civil. (GAGLIANO & PAMPLONA FILHO, 2009e, p.502).

Contudo, deve-se registrar que apenas o risco de dano indenizável pode ser objeto do contrato de seguro de dano, visto que apenas esse tipo de prejuízo pode receber cobertura do negócio jurídico securitário. (GAGLIANO & PAMPLONA FILHO, 2009e, p.505).

Assim, para ser efetivamente indenizável o dano precisa apresentar os seguintes requisitos mínimos, essenciais à sua configuração: a) a “violação de um interesse jurídico patrimonial ou extrapatrimonial de uma pessoa física ou jurídica”; b) a certeza e efetividade do dano (deve ser certo e efetivo, além de indenizável); c) a subsistência do dano no momento de sua exigibilidade em juízo. (GAGLIANO & PAMPLONA FILHO, 2009e, p.501-507).

Dano é tradicionalmente classificado pela doutrina em: a) dano patrimonial ou material; e b) dano moral, não patrimonial ou imaterial. Aquele “traduz lesão aos bens e direitos economicamente apreciáveis do seu titular”. (GAGLIANO & PAMPLONA FILHO, 2009e, p.507).

Desse modo, o dano material ou patrimonial, acrescente-se, deve ser analisado a partir de dois aspectos: a.1) dano emergente, que corresponde ao efetivo prejuízo que experimenta a vítima; e a.2) lucros cessantes, que dizem respeito ao que deixa razoavelmente de perceber ou lucrar por causa do dano a pessoa por ele vitimada. (GAGLIANO & PAMPLONA FILHO, 2009e, p.507).

Por outro lado, o prejuízo causado pode “atingir outros bens da vítima, de cunho personalíssimo, deslocando o seu estudo para a seara do denominado dano moral.” A esses bens imateriais não corresponde direta e imediatamente um valor econômico, comercial ou pecuniário, pois vinculados à personalidade humana e aos direitos dela decorrentes, como o direito à vida e à integridade física e moral, firmados no artigo 5º da CF1988. (GAGLIANO & PAMPLONA FILHO, 2009e, p.510).

Gagliano e Pamplona Filho (2009e, p.511) ressaltam que pode “o seguro de dano ter por objeto o dano moral, cobertura que, inclusive, deveria ser mais incentivada no Brasil.”

A Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), por sua vez, estabelece o dano pessoal como gênero que inclui as espécies: a) dano corpóreo; b) dano moral; e c) dano estético, conforme consta do voto do Relator, Ministro Castro Filho, no Recurso Especial (REsp) 929.991/RJ (data do julgamento: 7/5/2007). (BRASIL, 2007).

De fato, no REsp 153.837/SP, julgado em 10/12/1997, o dano pessoal é definido ainda como “aquele que atinge um direito da personalidade, seja ele de ordem física, somática ou psíquica, de natureza extrapatrimonial”, conforme consta do voto do Relator, Ministro Ruy Rosado de Aguiar. (BRASIL, 1998).

Diante do exposto, pode-se, finalmente, considerar o dano quanto à sua classificação como: a) dano pessoal (corpóreo, moral ou estético); e b) dano material ou patrimonial.

Sobre dano moral em contrato de seguro, cabe destacar ainda entendimento jurisprudencial firmado pelo STJ na Súmula nº 402 (data do julgamento: 28/10/2009), que estabeleceu: “o contrato de seguro por danos pessoais compreende os danos morais, salvo cláusula expressa de exclusão”. Os precedentes⁹⁰ da súmula em questão possuem como referência legislativa os artigos 1.435 e 1.460, ambos do CCB1916.⁹¹ (BRASIL, 2009a).

4.3 Conceito de contrato de seguro de dano

4.3.1 CCB1916: seguro-indenização

Orlando Gomes (2002b, p.414, grifos conforme o original) informa que o seguro de dano cuida especificamente dos prejuízos patrimoniais sofridos por um indivíduo, sendo que se caracteriza “pelo fato de consistir a obrigação do segurador no pagamento de *indenização* do dano.”

⁹⁰ Por ordem de data de decisão: Recurso Especial (REsp) 153.837/SP (julgado em 10/12/1997), REsp 122.663/RS (18/11/1999), REsp 237.913/SC (23/5/2000), REsp 131.804/PR (2/3/2004), REsp 591.729/MG (8/11/2005), REsp 775.718/RJ (3/10/2006), REsp 929.991/RJ (7/5/2007) e REsp 742.881/PB (16/12/2008).

⁹¹ “Art. 1.435. As diferentes espécies de seguro previstas neste Código serão reguladas pelas cláusulas das respectivas apólices, que não contrariarem disposições legais.

.....
Art. 1.460. Quando a apólice limitar ou particularizar os riscos do seguro, não responderá por outros o segurador.” (BRASIL, 1916).

Caio Mário da Silva Pereira (2005, p.463) registra que o seguro de dano é constituído “com base na idéia de indenização e que não pode resolver-se em causa de lucro”.

Gagliano e Pamplona Filho (2009e, p.501) definem o contrato de seguro de dano como negócio jurídico que “tem por objeto a assunção do risco de prejuízo a interesse material do segurado, impondo-se, mediante recebimento do prêmio, ao segurador, o dever de pagar-lhe indenização”.

Nos conceitos apresentados, nota-se que foi feita abordagem conceitual e foi dado enfoque teórico pela doutrina compatível com aquele predominante à época da elaboração do instituto e de sua codificação no CCB1916, quando era fundado na indenização.

Com efeito, Juliana Cordeiro de Faria (2006, p.140) esclarece que as definições de contrato de seguro de dano e de contrato de seguro de responsabilidade civil (tratado no item 4.4 infra) foram primeiramente formuladas com fundamento no artigo 1.432 do CCB1916,⁹² que trata das disposições gerais do contrato de seguro. A autora denomina esse modelo de seguro-indenização, posto ser fundado na teoria da indenização.

Desse modo, as definições de contrato de seguro de dano supracitadas fazem referência precipuamente à indenização decorrente do prejuízo causado e sua aleatoriedade, sem mencionar a garantia e sua comutatividade, parte nuclear do conceito geral de contrato de seguro atualmente e pressuposto da indenização, nos termos do artigo 757 do CCB2002.

4.3.2 CCB2002: seguro-garantia

Conforme comentado no capítulo 3 supra, o contrato de seguro de dano encontra-se disposto na Seção II (“Do Seguro de Dano”) do Capítulo XV (“Do Seguro”) do CCB2002, artigos 778 a 788. Assim, aplica-se a essa espécie de contrato de seguro a definição geral estabelecida no artigo 757, constante da

⁹² “Art. 1.432. Considera-se **contrato de seguro aquele pelo qual uma das partes se obriga para com a outra, mediante a paga de um prêmio, a indenizá-la do prejuízo resultante de riscos futuros**, previstos no contrato. (Redação dada pelo Decreto do Poder Legislativo nº 3.725, de 15.1.1919).” (BRASIL, 1916, sem grifos no original).

Seção I (“Disposições Gerais”), devendo-se-lhe sobrepor as disposições específicas constantes da Seção II, de acordo com o que estabelece a boa técnica de hermenêutica legislativa.

Dessa forma, pode ser formulado conceito que se aproxime mais daquilo que Juliana Cordeiro de Faria (2006, p.141, 148) define como seguro-garantia, considerando-se a estrutura do instituto como fundada precipuamente na garantia comutativamente fornecida pelo segurador ao segurado (elemento esse nuclear, como tratado no capítulo 3 supra) e com base na definição legal de contrato de seguro constante do artigo 757 e seguintes do CCB2002.

Nesse sentido, pode-se inferir que contrato de seguro de dano atualmente é o negócio jurídico por meio do qual, a partir do pagamento do prêmio pelo segurado, a empresa seguradora se obriga a garantir a reparação civil e consequente indenização devida por prejuízos resultantes de dano pessoal (seja corpóreo, moral ou estético) ou material causado ao segurado por ele mesmo ou por terceiro, conforme os riscos seguráveis garantidos e os limites contratualmente estabelecidos.

Por definição, no contrato de seguro de dano, o princípio indenitário⁹³ deve ser estritamente observado, posto que é vedado ao segurado “lucrar com o evento danoso ou tirar proveito de um sinistro”, assegurando-lhe tão somente o direito à reposição do valor correspondente ao efetivo prejuízo sofrido. (GUERREIRO, 2004, p.124).

Desse modo, a indenização, componente mediato e aleatório da prestação devida pelo segurador, não pode ultrapassar o valor do interesse segurado no momento do sinistro, conforme estabelece o artigo 781 do CCB2002.⁹⁴

Destaque-se que é ainda vedado ao segurado firmar contrato novo com a finalidade de segurar exatamente o mesmo interesse em relação ao mesmo risco de forma que resulte em garantia que ultrapasse o valor total do interesse segurado, individualmente ou em conjunto com o contrato de seguro anteriormente firmado e

⁹³ Conforme abordado no subitem 3.2.6 supra.

⁹⁴ “Art. 781. A indenização não pode ultrapassar o valor do interesse segurado no momento do sinistro, e, em hipótese alguma, o limite máximo da garantia fixado na apólice, salvo em caso de mora do segurador.” (BRASIL, 2002a).

em vigor, como dispõe o artigo 782, combinado com artigo 778, ambos do CCB2002.⁹⁵ (GUERREIRO, 2004, p.124; VIVANTE, 2003, p.300).

4.4 Contrato de seguro de responsabilidade civil

Caio Mário registra que o contrato de seguro de responsabilidade civil “tem por objeto transferir para o segurador as consequências de danos causados a terceiros, pelos quais possa o segurado responder civilmente.” (PEREIRA, 2005, p.470).

Carlos Roberto Gonçalves (2009, p.491) afirma que o instituto

compreende a cobertura ao segurado pelas indenizações que ele eventualmente seja obrigado a pagar por danos causados a terceiros, resultantes de atos ilícitos, independentemente de ter ou não agido culposamente.

Gagliano e Pamplona Filho (2009e, p.525) estabelecem que, por meio do contrato de seguro de responsabilidade civil, “o segurado visa a obter cobertura em face de eventuais danos que culposamente venha a causar a terceiros.”

Para Venosa (2011b, p.372), o seguro de responsabilidade civil “tem por objeto transferir para o segurador as consequências dos danos causados a terceiros e por terceiros, voluntários ou involuntários.”

Pontes de Miranda (1972b, p.48, sem grifos no original) define, ao tratar do contrato de seguro de responsabilidade civil, que

No conceito de seguro de responsabilidade o que ressalta é que se segura a indenização ao contraente do que, devido ao que acontece durante o tempo do seguro, deva ele prestar a terceiro. **Não está em causa, diz-se, o dano ao patrimônio do contraente; mas, em verdade, a dívida que resulta da responsabilidade do contraente lhe atinge o patrimônio.** Não se há de pensar em seguro de coisa, e sim em seguro do patrimônio. Mesmo quando se trata de responsabilidade restrita ao valor de bem de outrem, o que se segura é a responsabilidade do contraente.

⁹⁵ “Art. 782. O segurado que, na vigência do contrato, pretender obter novo seguro sobre o mesmo interesse, e contra o mesmo risco junto a outro segurador, deve previamente comunicar sua intenção por escrito ao primeiro, indicando a soma por que pretende segurar-se, a fim de se comprovar a obediência ao disposto no art. 778.

.....
Art. 778. Nos seguros de dano, a garantia prometida não pode ultrapassar o valor do interesse segurado no momento da conclusão do contrato, sob pena do disposto no art. 766, e sem prejuízo da ação penal que no caso couber.” (BRASIL, 2002a).

E aponta o autor que a responsabilidade de que se trata nessa espécie de contrato de seguro é a que decorre especificamente de danos causados no âmbito do Direito Civil resultantes de ato culposo do segurado:

A responsabilidade que se pode segurar é a de ato culposo (não doloso) da pessoa segurada, ou a de fato, ou de ato-fato de outrem, culposo ou doloso, ou de animal. Sòmente não é segurável a responsabilidade do segurado por fato oriundo de dolo. O ilícito negocial é segurável (Código Civil, art. 1.436). Não se segura a responsabilidade criminal ou penal. (MIRANDA, 1972b, p.48)

A partir da definição geral de contrato de seguro expressa no artigo 1.432 do CCB1916, José de Aguiar Dias (1994, p.834) adaptou conceito para a espécie contrato de seguro de responsabilidade civil, o qual ainda é compatível com o atual conteúdo dos artigos 757 e 787 do CCB2002,⁹⁶ *verbis*:

Seguro de responsabilidade civil é o contrato em virtude do qual, mediante o prêmio ou prêmios estipulados, o segurador garante ao segurado o pagamento da indenização que porventura lhe seja imposta com base em fato que acarrete sua obrigação de reparar o dano.

Juliana Cordeiro de Faria (2006, p.139-154), ao tratar da conceituação de contrato de seguro de responsabilidade civil, defende que o CCB2002 trouxe um novo modelo de negócio jurídico securitário, tendo havido uma ruptura com o modelo constituído e positivado pelo código anterior (CCB1916).⁹⁷

A autora sustenta que o contrato de seguro sofreu substancial alteração paradigmática, tendo passado do modelo de seguro-indenização, fundado na teoria da indenização, na ideia de reembolso ou reposição patrimonial do segurado e no direito regresso, para o paradigma de seguro-garantia, com função social de tutela

⁹⁶ “Art. 757. Pelo contrato de seguro, o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados.

.....
Art. 787. No seguro de responsabilidade civil, o segurador garante o pagamento de perdas e danos devidos pelo segurado a terceiro.

§ 1º Tão logo saiba o segurado das conseqüências de ato seu, suscetível de lhe acarretar a responsabilidade incluída na garantia, comunicará o fato ao segurador.

§ 2º É defeso ao segurado reconhecer sua responsabilidade ou confessar a ação, bem como transigir com o terceiro prejudicado, ou indenizá-lo diretamente, sem anuência expressa do segurador.

§ 3º Intentada a ação contra o segurado, dará este ciência da lide ao segurador.

§ 4º Subsistirá a responsabilidade do segurado perante o terceiro, se o segurador for insolvente.” (BRASIL, 2002a).

⁹⁷ Como já abordado quando tratado do contrato de seguro de dano, item 4.3 supra e subitens.

da vítima, ao garantir o pagamento da indenização que lhe é devida pelo segurado. (FARIA, 2006, p.141, 148).

Deve-se notar que a teoria do reembolso surge da concepção de que a prestação contratual securitária da empresa seguradora tinha por natureza indenizar dano patrimonial sofrido pelo segurado (não pelo terceiro) e decorrente do valor que ele teve de desembolsar para reparar os prejuízos causados à vítima. (FARIA, 2006, p.141).

Assim, o papel da seguradora seria reembolsar o segurado por pagamento feito (e devido) por este ao terceiro, não indenizar diretamente o terceiro. Esse pagamento feito ao terceiro era ainda o pressuposto para que o segurado pudesse exigir a prestação indenizatória da seguradora. (FARIA, 2006, p.141).

Nesse aspecto, Juliana Cordeiro de Faria (2006, p.141) arremata:

Pago o valor à vítima, poderia, então, o segurado reclamar da seguradora o reembolso do montante até o limite máximo da apólice, por meio do exercício do direito de regresso (ação regressiva). O seguro de responsabilidade, dentro dessa estrutura tradicional inicialmente formulada a partir do art. 1.432 do CC/1916, conferia ao segurado o direito de regresso contra a seguradora para reaver os valores despendidos efetivamente para a reparação civil da vítima.⁹⁸

Tzirulnik, Cavalcanti e Pimentel (2003, p.138) esclarecem que o artigo 787, *caput*, estabelece expressamente que o segurador garante o pagamento de perdas e danos devidos pelo segurado a terceiro, o que desvincula o modelo de contrato de seguro do CCB2002 da teoria do reembolso:

Como a norma não permite se entenda que a seguradora garante a reintegração patrimonial do segurado, a idéia de reembolso, ainda tão popular nas apólices brasileiras, pode ser liminarmente afastada. O que se extrai da norma é que a seguradora garante que fará o pagamento do que, a título de perdas e danos, for devido pelo segurado a terceiro.

Assim, considerando-se a estrutura do instituto como de seguro-garantia, como abordado ao longo dos capítulos 3 e 4, e com base na definição legal de contrato de seguro em geral constante do artigo 757 combinada com o conteúdo específico do artigo 787 do CCB2002, pode-se inferir que o contrato de seguro de responsabilidade civil é o negócio jurídico por meio do qual, a partir do pagamento do prêmio pelo segurado, a empresa seguradora se obriga a garantir a reparação

⁹⁸ Nota: o termo “CC/1916” usado pela autora faz referência ao Código Civil Brasileiro de 1916.

civil a terceiro prejudicado, determinado ou indeterminado, mas determinável ao tempo do sinistro, composta tal reparação por perdas e danos devidos por prejuízos resultantes de dano pessoal (seja corpóreo, moral ou estético) ou patrimonial causado pelo segurado, conforme os riscos seguráveis e limites contratualmente estabelecidos entre as partes.

Caio Mário aponta que as partes devem observar o princípio da boa-fé contratual objetiva (subitens 1.5.5 e 3.2.5 supra) no contrato de seguro de responsabilidade civil, visto que o segurado

não pode reconhecer a sua responsabilidade, transigir com o terceiro prejudicado ou indenizá-lo diretamente sem a anuência expressa do segurador, devendo dar ciência da ação de responsabilidade civil contra ele proposta através do instituto da denunciação da lide (Código Civil, art. 787). (PEREIRA, 2005, p.470).

Por fim, cabe registrar que o contrato de seguro de responsabilidade civil pode ser: a) facultativo (*ex voluntate* ou decorrente da vontade das partes); ou b) obrigatório (*ex lege* ou por força de lei).

Exemplo de seguro de responsabilidade civil obrigatório é o seguro de danos pessoais causados por veículos automotores de via terrestre (DPVAT).⁹⁹ Trata-se de seguro fundado na responsabilidade objetiva. Dessa forma, a indenização é devida ao terceiro prejudicado, vítima,¹⁰⁰ independentemente de culpa¹⁰¹ do segurado ou mesmo de identificação do causador do dano.¹⁰² (MARENSI, 2009, p.131).

A modalidade obrigatória encontra-se disposta no artigo 788 do CCB2002.¹⁰³ Voltaire Marensi (2009, p.131) ressalta, ao referir-se ao DPVAT, que “o seguro obrigatório foi criado com uma função eminentemente social, vale dizer, para proteger tanto os proprietários de veículos automotores como para amparar as vítimas de trânsito.”

⁹⁹ Legalmente obrigatório, tendo sido criado pela Lei n. 6.194, de 1974. (DENATRAN, 2012).

¹⁰⁰ “Qualquer vítima de acidente envolvendo um veículo automotor de via terrestre – ou seu beneficiário – pode requerer a indenização do Seguro DPVAT.” (DENATRAN, 2012).

¹⁰¹ “A cobertura do Seguro DPVAT não está vinculada às regras de trânsito. As indenizações são pagas independentemente de apuração de culpa, desde que haja vítimas, transportadas ou não pelo veículo automotor.” (DENATRAN, 2012).

¹⁰² “Mesmo que o motorista do veículo fuja do local do acidente e ninguém anote a placa do veículo, a vítima tem direito à indenização do Seguro DPVAT.” (DENATRAN, 2012).

¹⁰³ “Art. 788. Nos seguros de responsabilidade legalmente obrigatórios, a indenização por sinistro será paga pelo segurador diretamente ao terceiro prejudicado. Parágrafo único. Demandado em ação direta pela vítima do dano, o segurador não poderá opor a exceção de contrato não cumprido pelo segurado, sem promover a citação deste para integrar o contraditório.” (BRASIL, 2002a).

Caio Mário ressalta um ponto de distinção prática entre as duas modalidades: “nos casos de seguro obrigatório de responsabilidade civil a indenização é paga diretamente pelo segurador ao terceiro prejudicado (art. 788).” (PEREIRA, 2005, p.470).

Vivante (2003, p.297) esclarece que, respectivamente nos seguros facultativo e obrigatório,

o segurador é obrigado a assumir todos os riscos que são conformes às previsões da apólice. A diferença está na posição do segurado, que no primeiro caso *pode* escolher os riscos que hão de ser segurados, e no segundo caso é *obrigado* a segurar todos os riscos que entram na categoria dos riscos atendidos na apólice.

Por fim, cabe registrar que, em sua modalidade obrigatória, por força de lei, o contrato de seguro de responsabilidade civil confere ao terceiro prejudicado, vítima, direito de ação direta em desfavor do segurador, nos termos do parágrafo único do artigo 788 do CCB2002.

5 EFICÁCIA JURÍDICA EM RELAÇÃO AO TERCEIRO

Conforme abordado no item 1.4 supra, a expressão “eficácia jurídica” refere-se aos efeitos prescritos na norma jurídica e decorrentes da incidência dela sobre o suporte fático, um fato relevante ao direito, seja evento ou conduta, que é juridicizado e entra no mundo jurídico como fato jurídico *lato sensu*, espécie de negócio jurídico no caso do contrato de seguro.

A eficácia jurídica do contrato de seguro de responsabilidade civil facultativo em relação ao terceiro prejudicado foi assunto controverso que ocupou juízes e tribunais na vigência do CCB1916, persistindo alguma divergência no atual CCB2002.

Considere-se especificamente a hipótese de o segurado possuir um vínculo jurídico com o segurador por força do contrato de seguro; e de o segurado dever ao terceiro prejudicado em decorrência de dano por aquele causado a este. Entre segurador e segurado estabelece-se vínculo jurídico contratual, fundado na autonomia da vontade; entre segurado e terceiro, vínculo jurídico extracontratual ou aquiliano, com base na responsabilidade civil de indenizar por perdas e danos sofridos por este, conforme devido por aquele.

Nesse contexto, sendo, por exemplo, o segurado devedor insolvente, surge a dúvida se poderia o terceiro ajuizar ação direta em desfavor da empresa seguradora, devedora do devedor, devedora do segurado, por força do contrato de seguro, sem a presença deste no polo passivo da lide.

Com efeito, o entendimento doutrinário predominante quando da origem do instituto no CCB1916 foi de inadmissibilidade de ação direta da vítima em desfavor da empresa seguradora. Isso decorre do fato de o terceiro prejudicado não integrar o negócio jurídico securitário firmado entre segurado e segurador, sendo estranho à avença – de acordo com o que estabelece o princípio da relatividade dos efeitos do contrato.

Pontes de Miranda (1972b, p.56), ao tratar dos direitos do terceiro contra o segurador, afirma categoricamente que

repila-se a opinião que vê no contrato de seguro de responsabilidade contrato a favor de terceiro, mesmo nos casos de seguros de veículos por danos a terceiros. O que quis o contraente foi cobrir-se

quanto à responsabilidade que especificou. O terceiro não tem ação direta contra o segurador para obter o adimplemento do que o contraente – não o segurador – lhe deve. Não se pode, no direito brasileiro, afirmar a existência de regra jurídica que permita ao segurador pagar diretamente, ou ao terceiro pedir tal pagamento.

Note-se que o modelo de contrato de seguro originalmente positivado no CCB1916, para doutrina e jurisprudência, era de seguro-indenização, cujo objetivo era indenizar o segurado por perda pecuniária sofrida em seu próprio patrimônio em face de reparação civil paga a terceiro prejudicado, de acordo com as teorias da indenização e do reembolso.

Assim, o pagamento da indenização pela empresa seguradora ao segurado tinha por pressuposto, requisito necessário, que este houvesse previamente efetuado o pagamento devido ao terceiro a título de responsabilização civil subjetiva, de acordo com a ideia de reembolso, a qual está diretamente conectada ao modelo de seguro-indenização. (FARIA, 2006, p.146-147).

O terceiro não seria titular de ação direta em desfavor do segurador. O segurado, sim, seria titular de ação de regresso em desfavor da empresa seguradora, devedora deste. Permaneceria, desse modo, ineficaz juridicamente o contrato de seguro de responsabilidade civil facultativo em relação ao terceiro prejudicado caso fosse o segurado insolvente. (FARIA, 2006, p.141).

Esse entendimento conceitual do contrato de seguro de responsabilidade civil fundado na teoria da indenização faz-se ainda presente na academia, em obras diversas, mas não prevalece mais na prática jurídica, havendo mesmo decisões no Judiciário que garantem ao terceiro a possibilidade de ajuizar ação direta em desfavor da empresa seguradora.

Em âmbito de tribunal superior, por exemplo, a matéria aparentemente permanece controversa, com diversas decisões que garantem ao terceiro o direito de opor legitimamente ação direta em desfavor da empresa seguradora, como há de ser tratado no item 5.1 infra.

Em verdade, vários julgados há no Judiciário que reforçam a presença de um modelo atual de contrato de seguro distinto do seguro-indenização, da tese do reembolso e do direito de regresso.

Nessas decisões, detecta-se certa preocupação quanto à eficácia desse negócio jurídico para o terceiro prejudicado em decorrência da função social do contrato de seguro de responsabilidade civil facultativo de garantir-lhe a reparação civil por perdas e danos devidos pelo segurado, mesmo insolvente e/ou sem o interesse de acionar a empresa seguradora (por acreditar não ter contribuído para o sinistro ou seja por que motivo de foro íntimo isso venha a ocorrer).

Afinal, de acordo com o modelo anterior, de seguro-indenização (se aplicado o instituto nos limites de sua definição conceitual e legal, tecnicamente) não haveria dúvida ou controvérsia na jurisprudência quanto à possibilidade de o terceiro ajuizar ação direta em desfavor da empresa seguradora.

Isso não seria permitido e sequer aventado em face da estrutura do instituto e de sua característica individual e patrimonialista em relação ao segurado, com a finalidade de indenizar exclusivamente este contratante e, assim, segurar e garantir a integridade de seu patrimônio.

5.1 A questão do terceiro prejudicado no STJ

Nos anos 2000, 2002 e 2004, firmaram-se entendimentos na Terceira e na Quarta Turmas do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que estabeleceram ser admissível a ação direta de terceiro prejudicado, vítima, em desfavor de empresa seguradora. Isso decorre da existência de contrato de seguro de responsabilidade civil facultativo entre esta e o segurado, envolvido em sinistro com o terceiro.

Alguns dos julgados que admitem ação direta e merecem destaque são:¹⁰⁴

- a) Recurso Especial (REsp) 228.840/RS, julgado em 26/6/2000 pela Terceira Turma;
- b) REsp 401.718/PR, julgado em 3/9/2002 pela Quarta Turma; e
- c) REsp 444.716/BA, julgado em 11/5/2004 pela Terceira Turma.

Segue a transcrição das ementas dessas decisões:

Recurso Especial. Ação de indenização diretamente proposta contra a seguradora. Legitimidade.

1. Pode a vítima em acidente de veículos propor ação de indenização diretamente, também, contra a seguradora, sendo

¹⁰⁴ Para outras decisões do STJ pela admissibilidade de ação direta do terceiro em desfavor da empresa seguradora, vide o Apêndice A, “Decisões do STJ”, ao final deste trabalho, item 1 (“Outros julgados favoráveis à ação direta”) e item 2 (“Entendimento da Terceira Turma em 2011”).

irrelevante que o contrato envolva, apenas, o segurado, causador do acidente, que se nega a usar a cobertura do seguro.

2. Recurso especial não conhecido.

(REsp 228.840/RS, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/06/2000, DJ 04/09/2000, p. 150). (BRASIL, 2000, sem grifos no original).

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE SEGURO. AÇÃO AJUIZADA PELA VÍTIMA CONTRA A SEGURADORA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. ESTIPULAÇÃO EM FAVOR DE TERCEIRO. DOUTRINA E PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

I – As relações jurídicas oriundas de um contrato de seguro não se encerram entre as partes contratantes, podendo atingir terceiro beneficiário, como ocorre com os seguros de vida ou de acidentes pessoais, exemplos clássicos apontados pela doutrina.

II – Nas estipulações em favor de terceiro, este pode ser pessoa futura e indeterminada, bastando que seja determinável, como no caso do seguro, em que se identifica o beneficiário no momento do sinistro.

III – O terceiro beneficiário, ainda que não tenha feito parte do contrato, tem legitimidade para ajuizar ação direta contra a seguradora, para cobrar a indenização contratual prevista em seu favor.

(REsp 401.718/PR, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 03/09/2002, DJ 24/03/2003, p. 228). (BRASIL, 2003, sem grifos no original).

Processual civil. Recurso Especial. Prequestionamento. Acidente de trânsito. Culpa do segurado. Ação indenizatória. Terceiro prejudicado. Seguradora. Legitimidade passiva ad causam. Ônus da sucumbência. Sucumbência recíproca.

- Carece de prequestionamento o Recurso Especial acerca de tema não debatido no acórdão recorrido.

- A ação indenizatória de danos materiais, advindos do atropelamento e morte causados por segurado, pode ser ajuizada diretamente contra a seguradora, que tem responsabilidade por força da apólice securitária e não por ter agido com culpa no acidente.

- Os ônus da sucumbência devem ser proporcionalmente distribuídos entre as partes, no caso de sucumbência recíproca.

Recurso provido na parte em que conhecido.

(REsp 444.716/BA, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/05/2004, DJ 31/05/2004, p. 300). (BRASIL, 2004, sem grifos no original).

Por outro lado, em julgado mais recente, do ano de 2005, a Quarta Turma do STJ decidiu pela inadmissibilidade de ação direta de terceiro em desfavor da

seguradora em face de contrato de seguro de responsabilidade civil facultativo. Trata-se do REsp 256.424/SE, julgado em 29/11/2005, transcrito a seguir:¹⁰⁵

CIVIL. CONTRATO DE SEGURO. AÇÃO DIRETA MOVIDA POR VÍTIMA CONTRA A SEGURADORA SEM A PRESENÇA DO SEGURADO NA LIDE. IMPOSSIBILIDADE.

I. Diversamente do DPVAT, **o seguro voluntário é contratado em favor do segurado, não de terceiro, de sorte que sem a sua presença concomitante no pólo passivo da lide, não se afigura possível a demanda intentada diretamente pela vítima contra a seguradora.**

II. A condenação da seguradora somente surgirá se comprovado que o segurado agiu com culpa ou dolo no acidente, daí a necessidade de integração do contratante, sob pena, inclusive, de cerceamento de defesa.

III. Recurso especial não conhecido.

(REsp 256.424/SE, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, Rel. p/ Acórdão Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 29/11/2005, DJ 07/08/2006, p. 225). (BRASIL, 2006a, sem grifos no original).

Desse modo, a partir da existência de contrato de seguro de responsabilidade civil facultativo entre o segurado e a empresa seguradora, estabelecem os três primeiros julgados supracitados que esta possui legitimidade passiva *ad causam* e pode, assim, integrar o polo passivo da lide do modo autônomo, sem a necessidade da presença concomitante do segurado.

Poderia, dessa forma, o terceiro prejudicado ajuizar ação indenizatória diretamente em desfavor da empresa seguradora a fim de buscar a reparação do dano sofrido por meio da eficácia jurídica do contrato de seguro firmado entre esta e o segurado.

Todavia, o último julgado elencado afirma não poder a seguradora integrar o polo passivo da lide sem o segurado. Afinal, o terceiro prejudicado não é parte no contrato de seguro que é firmado em favor do segurado, devendo prevalecer o princípio da relatividade dos efeitos dos contratos.

Acrescenta ainda este último julgado que isso decorre da necessidade de ser comprovado em juízo se o segurado agiu com culpa ou dolo para, dessa forma, determinar se estaria realmente obrigado a reparar o dano causado ao terceiro.

¹⁰⁵ Julgado mais recente do STJ pela inadmissibilidade de ação direta do terceiro em desfavor da empresa seguradora encontra-se transcrito no Apêndice A, “Decisões do STJ”, ao final deste trabalho, item 3 (“Entendimento da Segunda Seção em 2012”), tendo sido ainda devidamente referenciado na conclusão deste trabalho.

Nesse sentido, necessário o segurado compor o polo passivo da lide e defender-se, sob pena de cerceamento de defesa.

Por fim, reitere-se que todos os julgados do STJ supracitados referem-se ao contrato de seguro de responsabilidade civil facultativo ou voluntário. Basta perceber que caso se tratasse de seguro de responsabilidade civil obrigatório (como, *exempli gratia*, o seguro DPVAT, mencionado no REsp 256.424/SE para fins de comparação entre as modalidades facultativa e obrigatória do instituto), nos termos do artigo 788 do CCB2002¹⁰⁶ o segurador pagaria a indenização diretamente ao terceiro prejudicado, sem a intermediação do segurado e sem a necessidade, assim, de manifestação do Judiciário.

Deve-se ainda notar que o parágrafo único do referido dispositivo legal expressamente estabelece a vítima do dano, terceiro que sofreu prejuízo, como titular do direito de ação direta em desfavor do segurador, ao qual se confere legitimidade de ocupar o polo passivo da lide de forma autônoma (legitimidade passiva *ad causam*).

5.1.1 Da legitimidade passiva *ad causam*

Legitimidade *ad causam* ou *legitimatío ad causam*¹⁰⁷ refere-se “à identificação daquele que pode pretender ser o titular do bem da vida deduzido em juízo, seja como autor (legitimidade *ativa*), seja como réu (legitimidade *passiva*).” (BUENO, 2011, p.406, grifos conforme o original).

Humberto Theodoro Júnior (2005, p.57) afirma que “a legitimação ativa caberá ao titular do interesse afirmado na pretensão, e a passiva ao titular do interesse que se opõe ou resiste à pretensão.”

¹⁰⁶ “Art. 788. Nos seguros de responsabilidade legalmente obrigatórios, **a indenização por sinistro será paga pelo segurador diretamente ao terceiro prejudicado.**

Parágrafo único. **Demandado em ação direta pela vítima do dano, o segurador** não poderá opor a exceção de contrato não cumprido pelo segurado, sem promover a citação deste para integrar o contraditório.” (BRASIL, 2002a, sem grifos no original).

¹⁰⁷ Ainda referenciada pela doutrina como: “legitimidade das partes”, “legitimidade para a causa”, “legitimidade para agir” ou “legitimidade para agir em juízo”. Conforme: BUENO, 2011, p.406; DIDIER JR., 2011, p.209.

Arruda Alvim (2006, p.395-397) esclarece que

a *legitimatío ad causam*, uma das condições da ação – em face do direito positivo brasileiro – se não integra os fundamentos da demanda, partindo do direito substancial, é definida em função de elementos fornecidos pelo direito material (apesar de ser dele, existencialmente, desligada). A *legitimatío ad causam* é a atribuição, pela lei ou pelo sistema, do direito de ação ao autor, possível titular ativo de uma dada relação ou situação jurídica, bem como a sujeição do réu aos efeitos jurídico-processuais e materiais da sentença.

O autor faz ainda a ressalva de que não se deve confundir a legitimidade *ad causam*, uma das três condições da ação, com a legitimidade *ad processum*, legitimação processual ou capacidade para estar em juízo, um dos pressupostos processuais. (ALVIM, 2006, p.395).

Por fim, arremata o doutrinador que

legitimidade é idéia transitiva, isto é, alguém é legítimo em função de outrem; vale dizer, o perfil final da legitimidade exige a consideração do outro, ambos esses pólos ligados a uma situação legitimante. (ALVIM, 2006, p.397).

Assim, nos três primeiros julgados supracitados, deve-se notar que a legitimidade passiva *ad causam* conferida à empresa seguradora para figurar de modo autônomo no polo passivo da lide em face de ação direta ajuizada por terceiro prejudicado encontra seu embasamento no fato de:

- a) o contrato de seguro de responsabilidade civil facultativo ser considerado, em verdade, estipulação em favor de terceiro;¹⁰⁸
- b) decorrer tal direito de estipulação prévia e específica das partes, por força de apólice securitária que compreende “indenização dos danos causados a terceiros”,¹⁰⁹ caso de solidariedade passiva entre segurador e segurado por força do contrato de seguro, apenas no âmbito desse negócio jurídico e da obrigação securitária à qual dá origem.

Em termos de solidariedade, uma outra possibilidade que legitimaria o segurador a figurar no polo passivo da lide de modo autônomo apresenta-se na figura da solidariedade passiva por força de lei, como há de ser analisado no item 5.3 infra. Seria o caso, por exemplo, de se constatar que a obrigação securitária é,

¹⁰⁸ Conforme: REsp 228.840/RS e REsp 401.718/PR. A figura contratual da estipulação em favor de terceiro será abordada no subitem 5.2.1 infra.

¹⁰⁹ Esse o fundamento do REsp 444.716/BA.

por força de contrato de seguro como legalmente estabelecido, obrigação solidária, podendo o terceiro prejudicado cobrar do segurado ou do segurador a reparação integral do dano.

Cabe ainda analisar a natureza da responsabilidade civil do segurado em relação ao terceiro prejudicado. Nesse sentido, se constatado que de algum modo se configura a solidariedade objetiva ou solidariedade sem culpa do segurado, o principal argumento contrário à possibilidade de ação direta do terceiro em desfavor da empresa seguradora – a necessidade de exame de culpa do segurado, com sua presença no polo passivo da lide, como exposto no REsp 256.424/SE – encontrar-se-á superado.

Afinal, como visto no item 4.1 supra, na responsabilidade objetiva não persiste a necessidade de estar presente no polo passivo da lide o segurado, culpado ou não pelo dano, bastando a caracterização do nexo de causalidade entre sua conduta antijurídica e o dano causado ao terceiro para ser devida a reparação civil, composta por perdas e danos.

Finalmente, cabe destacar trecho do REsp 444.716/BA em que a Relatora, Ministra Nancy Andrighi, ao tomar por referência os precedentes REsp 228.840/RS (supratranscrito) e REsp 294.057/DF,¹¹⁰ esclarece que o contrato de seguro deve ser interpretado de acordo com perspectiva fundada no princípio constitucional da solidariedade, artigo 3º, inciso I, da CF1988,¹¹¹ a partir do qual se constitui o princípio da função social do contrato, artigo 421 do CCB2002. (BRASIL, 2004).

Essa perspectiva deve ser adotada ao se examinar a legitimidade passiva *ad causam* da empresa seguradora e se verificar a possibilidade de o terceiro ajuizar ação direta em desfavor do segurador, conforme defende a Relatora:

De fato, a interpretação do contrato de seguro dentro desta perspectiva social autoriza e recomenda que a indenização prevista para reparar os danos causados pelo segurado a terceiro, seja por este diretamente reclamada da seguradora. **Assim, sem se afrontar a liberdade contratual das partes** - as quais quiseram estipular uma cobertura para a hipótese de danos a terceiros - **maximiza-se a eficácia social do contrato com a simplificação dos meios jurídicos pelos quais o prejudicado pode haver a reparação que**

¹¹⁰ Para a ementa deste julgado precedente vide o Apêndice A, “Decisões do STJ”, ao final deste trabalho, item 1 (“Outros julgados favoráveis à ação direta”).

¹¹¹ “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
I - **construir uma sociedade** livre, justa e **solidária**”. (BRASIL, 1988, sem grifos no original).

lhe é devida. Cumprem-se o princípio constitucional da solidariedade e garante-se a função social do contrato. (BRASIL, 2004, sem grifos no original).

Por fim, cabe registrar que o instituto da “ação direta”, examinado a seguir, nada mais é do que um instrumento jurídico pelo qual pode o terceiro, de forma simples e direta, buscar por via judiciária a reparação civil que lhe seja devida, realizando a função social do contrato de seguro de responsabilidade civil pactuado entre segurado e empresa seguradora.

5.1.2 Da ação direta

Os três primeiros julgados transcritos no item 5.1 supra fazem referência explícita ao instituto da “ação direta”. De fato, da ementa do REsp 228.840/RS consta: “Pode a vítima em acidente de veículos **propor ação de indenização diretamente**, também, contra a seguradora”. (BRASIL, 2000, sem grifos no original).

O REsp 401.718/PR estabelece que: “**O terceiro beneficiário**, ainda que não tenha feito parte do contrato, **tem legitimidade para ajuizar ação direta contra a seguradora**, para cobrar a indenização contratual prevista em seu favor.” (BRASIL, 2003, sem grifos no original).

O REsp 444.716/BA firma o seguinte entendimento: “**A ação indenizatória de danos materiais**, advindos do atropelamento e morte causados por segurado, **pode ser ajuizada diretamente contra a seguradora**”. (BRASIL, 2004, sem grifos no original).

José de Aguiar Dias (1994, p.847), em seu magistério, leciona que “a ação direta é, pois, em definição sumária, a transferência, por disposição legal, ao terceiro, vítima do dano, da ação do segurado contra o segurador.”

Mário Moacir Pôrto (2011, p.741-742, sem grifos no original)¹¹² esclarece que

Segundo a melhor doutrina, “ação direta” é a que tem o credor, em seu nome pessoal, contra um terceiro devedor do seu devedor, a fim de obter do primeiro o que este deve ao segundo, sem prejuízo da ação que tiver contra o seu próprio devedor (“Répertoire de Droit Civil”, publicado sob a direção de Ripert e Vergé, vol. 1, 1951, verbete “action directe”, nº.3, pág.113).

¹¹² Artigo originalmente publicado na Revista dos Tribunais RT 279/16, jan./1959.

No mesmo sentido, Juliana Cordeiro de Faria (2006, p.156, grifos conforme o original) afirma que a ação direta é instituto originário do direito francês, e sobre essa matéria esclarece: “Na técnica da *ação direta*, o seu autor age em nome próprio contra o devedor do devedor. Assim, o proveito obtido ao final da ação ingressa diretamente no seu patrimônio e não no do devedor.”

Quanto ao fundamento da ação direta, José de Aguiar Dias (1994, p.847) esclarece que a teoria de Labbé define basear-se no privilégio, teoria essa “conforme a qual o crédito cujas condições de existência nascem da ação exercida por certa e determinada pessoa deve pertencer a esta”.

Essa teoria foi unanimemente repelida. Afinal, a insolvência ou o concurso de credores é condição para exercício do privilégio, sendo que a ação direta independe do fato de os bens estarem no patrimônio do devedor, bem como de sua insolvência. (DIAS, 1994, p.847).

A teoria de Demogue, por outro lado, busca esse fundamento no enriquecimento ilícito, sendo que este não é capaz de explicar a ação direta visto que ela visa a

tornar eficaz o adimplemento do subdevedor; porque não se configuram, na situação em que a ação direta intervém, os extremos do enriquecimento, mas somente a sua possibilidade e, assim, a ação não é de reintegração, mas preventiva. (DIAS, 1994, p.848).

José Aguiar Dias (1994, p.848) registra que Isaac Halperín esclarece essa questão ao afirmar que a característica principal da ação direta é

o propósito de assegurar a certos credores a satisfação de seus créditos mediante o crédito que o devedor tem em relação a terceiro, a isso lógica e naturalmente destinado ou em virtude da sua origem.

Ou seja, resulta do perigo ou da possibilidade de o crédito do devedor que se encontra em poder de terceiro (devedor do devedor) possa sofrer desvio em seu destino material e lógico. (DIAS, 1994, p.848).

Isaac Halperín (*apud* DIAS, 1994, p.849) esclarece ainda que o princípio contratual clássico da relatividade dos efeitos do contrato (*res inter alios acta*) e suas consequências encontram-se em franca revisão, sendo que sua invocação não é suficiente para rejeitar a ação direta em face à sua relevância e ao seu fundamento.

Por fim, sobre a aplicação desse instituto no âmbito do contrato de seguro de responsabilidade civil, conclui-se que:

Transpostas as noções para o seguro de responsabilidade, a doutrina francesa passou a outorgar à vítima a **ação direta**, porquanto era capaz de assegurar a persecução do fim último da indenização securitária: o ressarcimento da vítima. (FARIA, 2006, p.156-157, grifos conforme o original).

Contudo, Mário Moacir Pôrto (2011, p.743) ressalta que esse ressarcimento da vítima não será necessariamente pleno, no valor total do dano por esta experimentado, posto que

salvo melhor juízo, na ação do terceiro contra a seguradora não se pleiteia desta a indenização do dano causado, mas sim o que a seguradora deve ao segurado em razão do contrato de seguro, não podendo, por isso mesmo, o pagamento exceder ao crédito do segurado contra a seguradora ou ao crédito do terceiro contra o segurado.

Assim, reforça-se o argumento de que o pagamento devido pela empresa seguradora ao terceiro não possui natureza indenizatória, mas negocial, pois oriunda essa parcela pecuniária de crédito que o segurado possui junto ao segurador em decorrência do contrato de seguro de responsabilidade civil facultativo.

5.2 Seguro facultativo como estipulação em favor de terceiro

Ao se examinar o REsp 228.840/RS e o REsp 401.718/PR percebe-se que nesses julgados foi mitigado o princípio de direito contratual da relatividade dos efeitos do contrato. Em verdade, isso ocorreu por ter sido o contrato de seguro de responsabilidade civil facultativo expressamente identificado com a espécie contratual estipulação em favor de terceiro, disposta no CCB2002 nos artigos 436 a 438.

Tais decisões conferiram, assim, eficácia jurídica ao contrato de seguro de responsabilidade civil facultativo em relação a terceiro prejudicado, possibilitando-lhe a tutela de seu direito por meio do ajuizamento de ação de reparação de danos sofridos diretamente em desfavor da empresa seguradora, devedora do devedor.

Dessa forma, busca-se realizar a função do contrato de seguro firmado entre segurado e empresa seguradora, qual seja de garantir o pagamento de perdas e

danos devidos a terceiro pelo segurado, conforme estabelece o artigo 787 do CCB2002.

De fato, como visto no subitem 1.5.4 supra, a estipulação em favor de terceiro é espécie contratual que constitui exceção ao princípio da relatividade dos efeitos do contrato, uma vez observados os requisitos gerais de existência e validade desse negócio jurídico. Além disso, cabe lembrar que a função social do contrato, artigo 421 do CCB2002, é cláusula geral que impõe a revisão do princípio de direito contratual em comento, limitando-o.

Desse modo, se enfraquecido o princípio da relatividade dos efeitos do contrato, pode o terceiro, estranho ao contrato de seguro, diretamente nele influir, visto ser atingido pelos efeitos desse negócio jurídico e compor o conteúdo de sua eficácia jurídica.

5.2.1 Da estipulação em favor de terceiro

A doutrina, à luz do CCB2002, informa que na estipulação em favor de terceiro, de natureza jurídica negocial, “uma parte convencionou com o devedor que este deverá realizar determinada prestação em benefício de outrem alheio à relação jurídica-base.” (GAGLIANO & PAMPLONA FILHO, 2011d, p.107).

Deve-se notar que partes nessa relação jurídica são: a) o estipulante, “que estabelece a obrigação”; e b) o devedor ou promitente, “que se compromete a realizá-la”. (GAGLIANO & PAMPLONA FILHO, 2011d, p.108).

O beneficiário, terceiro, é “o destinatário final da obrigação pactuada”, não sendo parte nesse negócio jurídico. (GAGLIANO & PAMPLONA FILHO, 2011d, p.108). Trata-se de pessoa estranha ao contrato, à qual se estendem, contudo, os efeitos desse negócio jurídico, o que contraria sobremaneira o princípio da relatividade dos efeitos do contrato. (GOMES, 2002b, p.166).

O principal efeito jurídico dessa espécie contratual é a possibilidade de exigibilidade da obrigação tanto pelo terceiro beneficiário como pelo estipulante (desde que aquele venha a aceitar as normas e condições estabelecidas no negócio jurídico firmado em seu benefício). (GAGLIANO & PAMPLONA FILHO, 2011d, p.109).

Afinal, o direito do terceiro beneficiário é autônomo e, assim, dispensa a intervenção do estipulante para seu exercício e exigibilidade. Nas palavras de Orlando Gomes (2002b, p.166, grifos conforme o original): “O terceiro, em suma, pode agir diretamente contra o *promitente*.”

Conforme afirma Caio Mário (2005, p.113, grifos conforme o original), as relações entre o terceiro e o promitente

não aparecem na fase de celebração do contrato. Na de execução, o terceiro assume as vezes do credor, e, por isto, tem a faculdade de exigir a *solutio*. Dúvida não se suscita, em nosso direito, em que o terceiro é titular de *ação direta* para este efeito. Muito embora não seja parte na sua formação, pode intervir nele com a sua anuência, e, então, é sujeito às condições normais do contrato (Código Civil, art. 436), enquanto o estipulante o mantiver sem inovações.

5.2.2 Da natureza jurídica das espécies contratuais: incompatibilidade

No que se refere ao gênero contrato de seguro, a espécie contrato de seguro de vida é considerada exemplo clássico de estipulação em favor de terceiro. Afinal, “consumado o risco previsto na apólice, a seguradora, conforme estipulado com o segurado, deverá pagar ao terceiro (beneficiário) o valor devido a título de indenização”. (GAGLIANO & PAMPLONA FILHO, 2011d, p.108).

De fato, a doutrina informa ainda que várias das modalidades de contrato de seguro, como “de vida, contra acidentes pessoais, contra acidentes do trabalho” enquadram-se na figura de estipulação em favor de terceiro. (GONÇALVES, 2009, p.99; PEREIRA, 2005, p.110).

Entretanto, esse não parece ser o caso do contrato de seguro de responsabilidade civil facultativo, o qual não se identifica com a espécie estipulação em favor de terceiro à luz do CCB2002.

Como visto no item 4.1 supra, a responsabilidade civil pressupõe conduta humana antijurídica (culposa ou não), dano ou prejuízo ao terceiro e nexo de causalidade entre a conduta e o dano para que haja a obrigação de reparar por parte de seu causador. (PEREIRA, 2004, p.661).

Deve-se notar, assim, que hipótese de reparação civil por perdas e danos decorre diretamente de ilícito civil causado pelo segurado que impõe dano a terceiro, vinculando-os. Essa é a inteligência do artigo 927 do CCB2002, combinado com os

artigos 186 e 187 do mesmo código. Trata-se, assim, de terceiro prejudicado, não de terceiro beneficiário.

Ademais, se no contrato de seguro de responsabilidade civil facultativo houver um beneficiário da garantia contratada, este é o segurado, que não precisará arcar (até o limite do contrato) com o valor devido a título de reparação civil. O terceiro prejudicado já sofreu os danos e as perdas oriundos do sinistro, apenas cabendo-lhe ser reconduzido pelo segurador (e subsidiariamente pelo segurado, se necessário) ao *status quo ante*, ao estado em que se encontrava anteriormente, com a devida e legal reparação civil. (PÔRTO, 2011, p.743).

José Aguiar Dias (1994, p.849) aponta o entendimento de Isaac Halperín de que o contrato de seguro de responsabilidade civil facultativo não se caracteriza como estipulação em favor de terceiro visto que, para este jurista, trata-se de “substituição de responsabilidade, isto é, seguro em favor de si mesmo, pois só tem em vista a própria responsabilidade.”

De qualquer modo, retomando a linha de raciocínio quanto ao ato ilícito civil que origina a obrigação de reparar o dano causado por força de vínculo jurídico entre segurado e terceiro, liame esse fundado em responsabilidade civil extracontratual ou aquiliana, cabe o registro de que é vedado, a qualquer tempo, a substituição do terceiro prejudicado por outro que não seja o credor da obrigação de reparar perdas e danos causados pelo segurado.

Afinal, a obrigação do causador do dano para com o terceiro decorre *ex lege*, não *ex voluntate*, e vincula aquele, mesmo que contra a sua vontade, ao dano causado (nexo de causalidade) e, conseqüentemente, à vítima desse dano.

A estipulação em favor de terceiro, por outro lado, pressupõe autonomia privada para sua constituição e, uma vez firmada pelas partes, dá origem a obrigação contratual *ex voluntate*, decorrente de ato lícito civil entre o beneficiário (terceiro) e o estipulante (contratante). Não origina obrigação extracontratual.

Assim, em face de sua natureza jurídica negocial, pode o estipulante realizar a substituição do terceiro (beneficiário) designado na estipulação, como estabelece o

parágrafo único do artigo 436, combinado com o artigo 438, ambos do CCB2002, *in litteris*:

Art. 436. O que estipula em favor de terceiro pode exigir o cumprimento da obrigação.

Parágrafo único. Ao terceiro, em favor de quem se estipulou a obrigação, também é permitido exigí-la, ficando, todavia, sujeito às condições e normas do contrato, se a ele anuir, e o estipulante não o inovar nos termos do art. 438.

.....
Art. 438. **O estipulante pode reservar-se o direito de substituir o terceiro designado no contrato, independentemente da sua anuência e da do outro contratante.**

Parágrafo único. A substituição pode ser feita por ato entre vivos ou por disposição de última vontade. (BRASIL, 2002a, sem grifos no original).

Como mencionado, essa possibilidade expressa no artigo 438, fruto da origem negocial, contratual, da obrigação firmada não subsiste no caso de obrigação extracontratual, oriunda de ato ilícito e danoso, que constitui vínculo personalíssimo.

Na vigência do CCB1916, o contrato de seguro de responsabilidade civil facultativo, baseado no modelo de seguro-indenização e fundado na teoria da indenização e na tese do reembolso, não era identificado com a figura contratual de estipulação em favor de terceiro.

Quanto a esse ponto, deve ser ressaltado voto-vista do Ministro Eduardo Ribeiro no REsp 228.840/RS, julgado em 26/6/2000, no qual se afirma:

A tese de que se trataria de estipulação em favor de terceiro pode-se dizer superada, pois evidentemente artificiosa. **O contrato de seguro não é feito para beneficiar a vítima, mas para garantir o patrimônio do próprio segurado, caso ele tenha que responder por dano causado a terceiro.** (BRASIL, 2000, sem grifos no original).

Por fim, cabe registrar o pensamento de Tzirulnik, Cavalcanti e Pimentel (2003, p.143) ao destacarem que, apesar de o contrato de seguro de responsabilidade civil facultativo não se identificar com a estipulação em favor de terceiro, dela se aproxima em sua função social.

Nesse sentido, os autores ressaltam, ainda, o pensamento de Emilio Betti (2000 *apud* TZIRULNIK, CAVALCANTI & PIMENTEL, 2003, p.143):

A idéia de estipulação em favor de terceiro é bem próxima à função social do seguro de responsabilidade civil. Emilio Betti, a propósito, adverte que “um negócio jurídico pode, por sua finalidade, (...)”,

produzir também efeitos para pessoas distintas das partes”. (TZIRULNIK, CAVALCANTI & PIMENTEL, 2003, p.143).

5.2.3 Da impossibilidade de ação direta entre beneficiário e promitente

Em se tratando da possibilidade de ação direta no âmbito do contrato de seguro de responsabilidade civil facultativo considerado estipulação em favor de terceiro, inicialmente deve ser notado que não ocorre referência expressa a esse instituto no Código Civil de 2002, especificamente os artigos 436 a 438, que tratam da estipulação em favor de terceiro.

Ademais, o CCB2002 faz menção literal a “ação direta” no âmbito dos contratos de seguro apenas no parágrafo único do artigo 788, que trata do contrato de seguro de responsabilidade civil obrigatório.

De fato, nessa espécie contratual securitária obrigatória o legislador confere legitimidade passiva *ad causam* ao segurador (que deve ao devedor, segurado) em relação ao terceiro vítima, terceiro prejudicado – também nessa espécie não se trata de terceiro beneficiário, como ocorre na figura da estipulação em favor de terceiro –, como se pode inferir a partir da simples leitura do dispositivo supracitado:

Art. 788. Nos seguros de responsabilidade legalmente obrigatórios, **a indenização por sinistro será paga pelo segurador diretamente ao terceiro prejudicado.**

Parágrafo único. **Demandado em ação direta pela vítima do dano, o segurador** não poderá opor a exceção de contrato não cumprido pelo segurado, sem promover a citação deste para integrar o contraditório. (BRASIL, 2002a, sem grifos no original).

Por outro lado, na ocorrência de estipulação em favor de terceiro, o beneficiário não deveria poder ajuizar ação direta em desfavor do segurador posto que, por definição, de acordo com “a melhor doutrina”, como assim define Márcio Moacir Pôrto (2011, p.741-742), esse tipo de ação deve ser ajuizada pelo credor contra um devedor intermediário, o “devedor do devedor”.

Sobre esse tema, arremata o referido doutrinador que

não há, a rigor, ação direta, na hipótese de estipulação em favor de terceiro, pois o beneficiário da estipulação não age contra um devedor intermediário, mas contra o seu próprio e imediato devedor. (PÔRTO, 2011, p.742).

Desse modo, inexistente para a doutrina, tecnicamente, por definição, a possibilidade de o terceiro beneficiário ajuizar ação direta em desfavor de promitente devedor (que no caso do contrato de seguro de responsabilidade civil facultativo seria identificado como a empresa seguradora) em decorrência de estipulação em favor de terceiro, posto que não há devedor intermediário nessa figura jurídico-contratual.

Não ocorre, assim, transferência ao terceiro do direito de ação que cabe ao estipulante em desfavor do promitente, visto que nessa figura negocial ambos podem exigir o adimplemento da obrigação contratualmente estabelecida. Ao terceiro beneficiário basta, para tanto, aceitar os termos estabelecidos no negócio jurídico para nele ingressar na qualidade de credor do promitente devedor.

5.3 Solidariedade passiva da seguradora

O REsp 444.716/BA estabelece que ação indenizatória relativa a danos materiais causados pelo segurador pode ser ajuizada “diretamente contra a seguradora, que tem responsabilidade por força da apólice securitária e não por ter agido com culpa no acidente.” (BRASIL, 2004).

Gagliano e Pamplona Filho (2009b, p.66, grifos conforme o original) definem, com fulcro no artigo 264 do CCB2002,¹¹³ que

Existe solidariedade quando, na mesma obrigação, concorre uma pluralidade de credores, cada um com direito à dívida toda (*solidariedade ativa*), ou uma pluralidade de devedores, cada um obrigado à dívida por inteiro (*solidariedade passiva*).

Cabe ainda registrar que, no direito brasileiro, a solidariedade nunca é presumida, decorrendo da vontade das partes ou da lei, conforme estabelece o artigo 265 do CCB2002, *verbis*:

Art. 265. A solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes. (BRASIL, 2002a).

No caso concreto abordado no REsp 444.716/BA tem-se obrigação securitária de natureza solidária originada do contrato de seguro. Afinal, no negócio jurídico firmado ficou expressamente estabelecido, por meio de declaração de vontade da

¹¹³ “Art. 264. Há solidariedade, quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigado, à dívida toda.” (BRASIL, 2002a).

seguradora e do segurado, que a prestação devida por aquela incluía indenização por danos causados a terceiros.

Sendo a seguradora também responsável em relação à indenização devida ao terceiro, deve-se notar que, nos termos do artigo 264 do CCB2002, este pode exigir de cada um dos devedores solidários o valor integral da dívida.¹¹⁴ Desse modo, legitimada está a seguradora a figurar no polo passivo da lide de forma autônoma, por meio de ação direta ajuizada pelo terceiro para exigir o pagamento da indenização devida¹¹⁵ até o limite estabelecido no contrato de seguro firmado.

Pode causar estranhamento o fato de os contratantes terem estipulado que a prestação devida pela empresa seguradora incluiria a indenização por danos causados a terceiros, visto o contrato de seguro de responsabilidade civil facultativo, nos termos do artigo 787 do CCB2002, combinado com o artigo 757 do mesmo *codex*, tem por objetivo garantir “o pagamento de perdas e danos devidos pelo segurado a terceiro”. (BRASIL, 2002a).

A justificativa de aparente redundância encontra-se no fato de o julgado em comento, REsp 444.716/BA, ter por referência legislativa o CCB1916 (assim como ocorre com os demais julgados analisados), o que se pode constatar a partir da leitura do inteiro teor do acórdão em referência.

Com efeito, o “contrato de seguro facultativo”, conforme consta do relatório do julgado em análise, encontra-se definido no artigo 787, em combinação com o artigo 757, ambos do CCB2002, não possuindo, contudo, correspondência direta no CCB1916. (BRASIL, 2004).

Nesse código revogado, o contrato de seguro de responsabilidade civil facultativo era definido legalmente apenas com base no artigo 1.432, como informam Juliana de Cordeiro de Faria (2006, p.140-141) e José de Aguiar Dias (1994, p.834).

Esclarece essa doutrinadora que tanto a definição de contrato de seguro de dano como a de contrato de seguro de responsabilidade civil foram inicialmente estabelecidas com fulcro no artigo 1.432 do CCB1916, que trata de contrato de seguro em geral. (FARIA, 2006, p.140-141).

¹¹⁴ Mas cabe ressaltar que no caso da empresa seguradora esse “valor total” será limitado pelos valores estabelecidos contratualmente.

¹¹⁵ Contudo, pode ser necessária a presença do segurado em juízo, caso tenha de se discutir sua culpa (elemento acessório do dano), conforme abordado no item 5.4 infra.

Cabe ressaltar ainda que nesse dispositivo se encontra a essência do modelo de seguro-indenização, embasado nas teorias da indenização e do reembolso, como visto no subitem 4.3.1 e no item 4.4 supra. (FARIA, 2006, p.140-141).

Assim, explicada está a necessidade de constar dos termos do contrato, de apólice securitária, à luz do CCB1916 e do modelo de contrato de seguro então em vigor, de seguro-indenização, cláusula que estabelecesse a obrigação de indenizar o terceiro por danos sofridos a fim de caracterizar esse negócio jurídico como da espécie contrato de seguro de responsabilidade civil facultativo.

No que se refere especificamente à solidariedade passiva entre segurado e empresa seguradora, conforme apontado no subitem 5.2.2 supra, deve-se notar que entre ambos ocorre obrigação contratual devida por ato lícito civil (contrato de seguro). Já entre segurado e terceiro, envolvidos em sinistro, existe obrigação extracontratual ou aquiliana, oriunda de ato civil ilícito.

Assim, à primeira vista, como se trata de obrigações distintas, de naturezas distintas e com fontes distintas, não resta caracterizada a solidariedade passiva entre seguradora e segurado com relação ao terceiro, visto não haver “mais de um devedor” em uma “mesma obrigação”, nos termos do artigo 264 do CCB2002.

Consequência direta da existência de obrigações de naturezas distintas entre segurado e empresa seguradora (contratual) e entre terceiro e segurado (extracontratual) é apontada por Márcio Moacir Pôrto (2011, p.742) em seu magistério:

O segurado, autor do dano, é civilmente responsável pela indenização, em sua integralidade, enquanto que a seguradora está apenas obrigada ao pagamento de uma quantia fixada na apólice e que representa a contraprestação dos prêmios pagos.¹¹⁶

Contudo, considerando-se apenas o ato lícito civil contratual, o contrato de seguro de responsabilidade civil facultativo à luz do que estabelece o CCB2002, observando-se ainda sua estrutura de seguro-garantia e os princípios que fundamentam esse modelo, pode-se inferir que a solidariedade passiva entre segurado e empresa seguradora decorre da natureza jurídica e da função social desse instituto. Pode o terceiro, dessa maneira, exigir a reparação civil diretamente

¹¹⁶ De acordo com o princípio indenitário, subitem 3.2.6 supra.

da empresa seguradora, até os limites contratualmente estabelecidos pela vontade das partes no contrato.

Afinal, o objeto imediato do contrato de seguro de responsabilidade civil facultativo (a garantia do pagamento de indenização devida pelo segurado ao terceiro a título de perdas e danos) fundamenta, por definição legal, a existência de obrigação securitária solidária entre segurado e empresa seguradora em relação ao terceiro, especificamente quanto ao pagamento da indenização devida (objeto mediato), nos limites contratualmente pactuados.

Desse modo, reitere-se, com base na definição legal de contrato de seguro de responsabilidade civil facultativo como apresentada no CCB2002 (artigo 787 combinado com artigo 757 do Código), observando-se as características do modelo de seguro-garantia, tomando-se por referência o princípio da função social do contrato (artigo 421 do CCB2002) e o princípio constitucional da solidariedade (artigo 3º, inciso I, da CF1988), defende-se a existência de solidariedade passiva entre segurado e empresa seguradora em relação ao terceiro, oponível a esta até os limites contratualmente estabelecidos.

Deve-se considerar, dessa maneira, que a solidariedade passiva decorre imediatamente da manifestação da vontade das partes ao firmarem o contrato de seguro de responsabilidade civil facultativo (*ex voluntate*).

Mas cabe ainda notar que a solidariedade passiva resulta mediatamente da lei, pode-se dizer, pois o objeto imediato do contrato de seguro de responsabilidade civil facultativo (a garantia ao terceiro do que lhe seja devido pelo segurado a título de perdas e danos) é parte integrante e essencial desse instituto, indispensável para sua configuração, encontrando-se legalmente definido e estabelecido no CCB2002, artigo 787.

5.4 Natureza da responsabilidade civil do segurado: culpa

Uma última questão que necessita ser analisada, pois influencia a eficácia jurídica do contrato de seguro de responsabilidade civil facultativo em relação ao terceiro prejudicado, envolve a natureza da responsabilidade civil do segurado.

O REsp 256.424/SE não confere legitimidade passiva *ad causam* à empresa seguradora em face do terceiro prejudicado, não podendo, assim, figurar de modo autônomo no polo passivo da lide. A decisão afirma que deve ser aferida a conduta do segurado e sua culpa para se determinar se estaria realmente obrigado a reparar o dano causado ao terceiro, fazendo-se obrigatoriamente necessária sua presença no polo passivo.

Juliana Cordeiro de Faria (2006, p.159) reforça o argumento pela necessidade de o segurado integrar o polo passivo da lide juntamente com a empresa seguradora, em litisconsórcio necessário, visto que “a sujeição da seguradora e a exigibilidade do pagamento não podem se dar sem que antes tenha havido a definição do *an* e do *quantum debeatur* (o que é devido pelo segurado à vítima)”.

Com efeito, como visto, nos termos do artigo 787 do CCB2002, no contrato de seguro de responsabilidade civil facultativo, “o segurador garante o pagamento de perdas e danos devidos pelo segurado a terceiro”. (BRASIL, 2002a).

Assim, o termo “devidos”, relativo às perdas e aos danos causados ao terceiro e à obrigação de reparar do segurado, deve ser analisado a partir de dois pontos: a) do papel que a culpa exerce para a responsabilização do segurado; b) do valor devido a cada parte, empresa seguradora e segurado.

Visto que o dano causado a terceiro é fundado em ato ilícito civil, como um acidente de trânsito, ocorre a responsabilidade civil subjetiva do segurado, com fundamento nos artigos 927, 186 e 187 do CCB2002, na qual a culpa é elemento que deve ser levado em consideração.

Seria, nesse caso, necessária a presença do segurado no polo passivo da lide para defender-se, sob pena de cerceamento de defesa. Ademais, estabelecida sua culpa e sua obrigação de reparar o dano causado, pode ainda, em juízo, ser definido o valor indenizatório devido, exatamente como estabelece o REsp 256.424/SE.

Deve-se notar que não se trata de hipótese de responsabilidade civil objetiva visto que, nos termos do parágrafo único do artigo 927, esta decorre: a) de lei, em

casos específicos;¹¹⁷ ou b) da “cláusula geral de responsabilidade objetiva”, conforme denominação estabelecida por Caio Mário.¹¹⁸ (PEREIRA, 2005, p.563).

Esse autor chama a atenção ainda para o conteúdo abstrato dessa cláusula geral de responsabilidade objetiva, ao afirmar que

Caberá à jurisprudência, com a colaboração da doutrina, concretizar o que significa atividade que implique por sua natureza risco para os direitos de outrem, já que em princípio quase toda a atividade humana gera risco para outra pessoa, o que levaria a crer que no atual sistema a responsabilidade objetiva é a regra e a subjetiva a exceção. (PEREIRA, 2005, p.563).

Nesse sentido, o doutrinador faz referência específica à situação jurídica que envolve sinistro automobilístico, objeto dos julgados do STJ examinados neste capítulo:

Isso significa, portanto, que dirigir um automóvel constitui atividade que põe em risco os direitos de outrem, sendo, portanto a partir de agora a responsabilidade por acidentes de trânsito de natureza objetiva. (PEREIRA, 2005, p.563).

Todavia, esse não é o entendimento adotado pela doutrina, por juízes e tribunais majoritariamente. Pudessem ser considerada a responsabilidade do segurado objetiva na modalidade facultativa da espécie contratual securitária em análise, não seria necessário constatar sua culpa para se exigir da empresa seguradora o pagamento da indenização devida por danos causados. Iria, assim, “por água abaixo” parte do fundamento do REsp 256.424/SE.

De qualquer modo, nessa possibilidade, ainda assim, a seguradora realizaria o pagamento da indenização apenas até o limite estipulado no contrato de seguro, devendo o restante ser cobrado diretamente do causador do dano.

¹¹⁷ Dentre os quais não está enquadrado o contrato de seguro de responsabilidade civil facultativo, ao contrário do que ocorre com o contrato de seguro de responsabilidade civil obrigatório que, por força de lei, é fundado em responsabilidade civil objetiva, conforme abordado no item 4.4 supra.

¹¹⁸ Ou seja, nos termos estabelecidos pelo parágrafo único do artigo 927: “quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”. (BRASIL, 2002a; PEREIRA, 2005, p.563).

CONCLUSÃO

O contrato de seguro de responsabilidade civil facultativo é instituto jurídico que sofreu substanciais alterações, como pode ser constatado ao se examinar como doutrina e jurisprudência tratam a matéria.

Uma primeira questão que se pretendeu responder foi relativa à extensão da mudança por que passou esse negócio jurídico, dizendo respeito à sua natureza jurídica. Nesse sentido, da doutrina especializada surge a sinalização de que essa espécie de contrato de seguro deixou de seguir o paradigma de seguro-indenização, como originalmente estabelecido quando de sua codificação no direito brasileiro pelo Código Civil de 1916 (CCB1916).

Esse modelo é fundado na obrigação de a empresa seguradora indenizar o segurado por redução que este sofreu em seu patrimônio. Ou seja, apenas após o segurado efetivamente pagar a indenização devida por perdas e danos ao terceiro prejudicado, se e somente se esse valor sair do patrimônio do segurado, é que a seguradora deveria indenizar o contratante, não o terceiro, que não é parte no negócio jurídico.

Caracterizava-se, assim, principalmente pela aleatoriedade da obrigação de indenizar devida pela empresa seguradora, decorrente não apenas da própria aleatoriedade do sinistro, da ocorrência de conduta ou evento que causasse dano a terceiro, mas ainda da solvência ou insolvência do segurado em relação ao terceiro prejudicado!

Realmente, o modelo de contrato de seguro de responsabilidade civil facultativo instituído pelo CCB1916 parte da teoria da indenização, que inclui a teoria do reembolso e o direito de regresso. Possui natureza estritamente individual e patrimonialista.

Com a entrada em vigor do Código Civil de 2002 (CCB2002), doutrinadores especializados em contrato de seguro passaram a defender veementemente que esse instituto deixou de seguir o modelo de seguro-indenização, tendo passado ao de seguro-garantia. Este modelo baseia-se na comutatividade da garantia (objeto imediato do contrato de seguro), pactuada e fornecida pela empresa seguradora desde que firmado o contrato de seguro.

Trata-se, desse modo, de garantia sempre prestada ao segurado com relação a um interesse legítimo (objeto mediato), o qual, no caso do contrato de seguro de responsabilidade civil facultativo, é o valor devido ao terceiro a título de reparação civil, a indenização que deve o segurado pagar ao terceiro em decorrência de perdas e danos por este sofridos. Essa reparação, sim, de natureza aleatória, pois devida apenas se ocorrido o sinistro.

A hipótese de alteração paradigmática levantada pela doutrina especializada encontrou reforço no exame jurisprudencial de julgados do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Nesse sentido, deve-se notar que, mesmo tendo por referência legislativa o CCB1916, já sob o manto da Constituição da República de 1988 (CF1988), afirmou-se um modelo de contrato de seguro de responsabilidade civil facultativo distinto do tradicional seguro-indenização, posto que na grande maioria dos julgados examinados foi assegurado ao terceiro o direito de ação direta em desfavor da empresa seguradora para reivindicar seus direitos (o que não seria admissível se fosse o modelo vigente estruturado como seguro-indenização).

De fato, os três julgados examinados em que se admite ação direta, Recurso Especial (REsp) 228.840/RS, REsp 401.718/PR e REsp 444.716/BA, possuem como referência legislativa o Código Civil de 1916, e especificamente o artigo 1.432 no que se refere ao contrato de seguro de responsabilidade civil facultativo.

Isso demonstra que a mudança paradigmática sinalizada pela doutrina não ocorreu da noite para o dia, com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, mas veio sendo construída desde a promulgação da Carta Magna, que trouxe para o ordenamento jurídico o princípio constitucional da solidariedade (artigo 3º, inciso I, da CF1988) e a função social da propriedade (artigos 5º, inciso XXIII, e 170, inciso III, da Carta Maior).

Em tempo, o Código Civil de 2002 apresentou codificado em seu corpo a função social do contrato (artigo 421 do *codex*), consequência direta do princípio constitucional da solidariedade e da função social da propriedade.

Com isso, pode-se considerar que o contrato de seguro de responsabilidade civil facultativo entrou em fase mais madura de sua existência, tendo deixado para trás sua “infância”, na qual, em termos de eficácia jurídica, “indenizava” o segurado,

premiava-o simplesmente por ter cumprido com a sua obrigação legal de reparar o dano causado ao terceiro; mas permanecia ineficaz diante de segurado insolvente, punindo e vitimando, dessa forma, o terceiro prejudicado, promovendo-o, ainda, à categoria de terceiro injustiçado.

Com efeito, consequência direta dessa modificação paradigmática sofrida pelo contrato de seguro de responsabilidade civil facultativo em sua essência pode ser constatada ao se observar que juízes e tribunais, em suas decisões, tendem a identificar tecnicamente esse negócio jurídico com a figura contratual da estipulação em favor de terceiro.

Esse, aliás, o entendimento jurisprudencial atualmente mais encontrado em julgados do Superior Tribunal de Justiça¹¹⁹ e do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios.¹²⁰

Em verdade, o procedimento de interpretar essa espécie contratual securitária como estipulação em favor de terceiro tem a finalidade prática de permitir ao terceiro o exercício legítimo do direito de ação direta contra a empresa seguradora (devedora do devedor, ou seja, devedora do segurado por força de contrato de seguro).

Busca-se possibilitar, desse modo, seja realizada a função social do contrato de seguro de responsabilidade civil facultativo, qual seja, garantir o pagamento de reparação civil justa e devida ao terceiro, mesmo em caso de segurado insolvente em relação a esse terceiro, concedendo-se-lhe eficácia jurídica.

Assim sendo, em determinado momento neste trabalho outras duas perguntas se apresentaram, relacionadas à eficácia jurídica do instituto em estudo em relação ao terceiro prejudicado. Isso ocorreu mais especificamente ao serem analisados os julgados do STJ (Capítulo 5). São elas: a) o contrato de seguro de responsabilidade civil facultativo é, de fato, estipulação em favor de terceiro? b) Em se tratando essa espécie contratual securitária de estipulação em favor de terceiro, a ação direta desse terceiro em desfavor da empresa seguradora é cabível?

¹¹⁹ Para julgados além dos abordados no corpo deste trabalho, vide Apêndice A, intitulado “Decisões do STJ”.

¹²⁰ Conforme consta de pesquisa de jurisprudência realizada: vide Apêndice B, “Decisões do TJDF: ação direta”.

Tecnicamente, a resposta encontrada foi: “Não! E não!” Ou seja, não se trata de estipulação em favor de terceiro, pois a natureza jurídica dessa figura contratual em relação ao terceiro beneficiário é distinta da natureza do contrato de seguro de responsabilidade civil em relação ao terceiro prejudicado, vítima.

E mesmo que se identificasse uma espécie com a outra, caso o contrato de seguro de responsabilidade civil facultativo assumisse a natureza jurídica de estipulação em favor de terceiro, ainda assim não subsistiria o direito de ação direta, mas simples direito de ação do beneficiário (terceiro) em desfavor do promitente, parte contratada (empresa seguradora).

A partir de análise teórica e conceitual realizada, de base doutrinária, concluiu-se que o contrato de seguro de responsabilidade civil facultativo não se identifica tecnicamente com a figura contratual de estipulação em favor de terceiro, pois esta, em síntese, é fundada na autonomia privada e na concessão de benefício a terceiro, sendo possível até mesmo a substituição do beneficiário ao arbítrio do estipulante.

Baseia-se, assim, em uma liberalidade que o estipulante, contratante, exercita ao conceder benefício a terceiro, estando sua origem em ato civil lícito, contratual, que vincula estipulante, promitente e terceiro beneficiário.

O seguro de responsabilidade civil facultativo, ressalte-se, tem por base garantir a reparação civil devida ao terceiro prejudicado, não lhe conceder qualquer benefício que seja. Realmente, decorre de ato lícito civil entre segurado e empresa seguradora, mas o objeto imediato desse negócio jurídico é garantir reparação civil decorrente de responsabilidade civil subjetiva do segurado em relação a terceiro.

Nesse sentido, o liame entre segurado e terceiro origina-se de ato ilícito civil que envolve ambos, tendo causado prejuízo ao terceiro prejudicado. Desse modo, por força de lei, não da vontade das partes, encontra-se obrigado o segurado causador do dano a reparar civilmente perdas e danos impostos ao terceiro.

Em assim sendo, em face do nexo de causalidade existente entre a conduta humana antijurídica do segurado e o dano por ele imposto ao terceiro, não há como afastar esse terceiro injustiçado de seu direito ao ressarcimento por perdas e danos sofridos. Impossível o segurado, contratante, substituir esse terceiro juridicamente

qualificado por outra pessoa ao seu bel-prazer, ignorando relação jurídica *ex lege* que vincula um ao outro.

A pretendida “fungibilidade” entre o contrato de seguro de responsabilidade civil facultativo e a estipulação em favor de terceiro torna-se mais complicada ao se perceber que, de acordo com a doutrina e com base na definição legal de cada instituto, inexistente tecnicamente a possibilidade de “ação direta” de terceiro beneficiário em desfavor de promitente devedor. Afinal, nesta figura contratual não se faz apresenta o devedor intermediário (o devedor do devedor).

Apesar de não participar da fase de formação da estipulação em seu favor, realizada entre estipulante e promitente (devedor), uma vez havendo o terceiro manifestado sua anuência em relação à estipulação firmada em seu benefício, torna-se beneficiário e sujeita-se às condições do contrato.

Ingressa nessa relação jurídica na posição de credor, podendo exercer seus direitos quanto ao devedor, promitente, diretamente. O promitente não se caracteriza, em relação ao terceiro beneficiário, como devedor do devedor, devedor intermediário, devedor do estipulante, mas como devedor direto desse terceiro beneficiário, agora credor.

Ao que tudo indica, o Judiciário, ao buscar uma forma de assegurar a função social do contrato de seguro de responsabilidade civil facultativo (a garantia da reparação civil ao terceiro prejudicado) e de tornar juridicamente eficaz esse negócio jurídico, independentemente da insolvência civil do segurado, aplicou ao caso concreto uma figura contratual tecnicamente distinta da estipulação em favor de terceiro, mas que desta se aproxima sob um aspecto essencial: a capacidade de mitigar, de minorar a atuação e as consequências jurídicas do princípio contratual da relatividade dos efeitos do contrato.

Tentou-se, assim, misturar as características de dois elementos que por sua natureza não se misturam, como ocorre com água e vinho. Propôs-se a existência de um contrato de seguro de responsabilidade civil facultativo com características de estipulação em favor de terceiro, apesar das naturezas jurídicas distintas dessas duas espécies contratuais.

Hipótese que não foi abordada nos julgados do STJ analisados foi a possibilidade de o terceiro ajuizar ação direta em desfavor da empresa seguradora

não por se tratar o contrato de seguro de responsabilidade civil facultativo de estipulação em favor de terceiro, mas por estruturar-se como seguro-garantia, cuja função social é garantir o pagamento do valor devido a este a título de reparação civil.

De fato, todas as decisões, seja qual for a referência legislativa à qual se vinculam (CCB1916 ou CCB2002), consideram essa espécie de contrato de seguro como seguro-indenização. Assim, maioria dos julgados classificam o contrato de seguro de responsabilidade civil facultativo como estipulação em favor de terceiro a fim de mitigar o princípio da relatividade dos efeitos do contrato e reconhecer certa legitimidade ativa ao terceiro em relação à seguradora. E, claro, possibilitar que esta venha a figurar no polo passivo da lide autonomamente em face de ação direta ajuizada por aquele.

Em se tratando o contrato de seguro de responsabilidade civil facultativo de seguro-garantia, poder-se-ia buscar a fundamentação da legitimidade ativa do terceiro e da legitimidade passiva da empresa seguradora, por exemplo, não apenas na função social dessa espécie contratual em decorrência desse modelo, mas no princípio constitucional da solidariedade.

Por outro lado, o único julgado atual do STJ encontrado quando da fase de elaboração deste trabalho em que o Tribunal posicionou-se contrário à possibilidade de ação direta de terceiro em desfavor da empresa seguradora foi o REsp 256.424/SE, da Quarta Turma, que estabelece a impossibilidade de a empresa seguradora compor o polo passivo da lide de forma autônoma por entender indispensável a presença do segurado, causador (ou não) do dano.

Nesse sentido, o argumento apresentado no julgado não foi de ausência de legitimidade passiva *ad causam* por parte da empresa seguradora, mas da impossibilidade de esta responder pelo segurado em juízo.

Afinal, no fundo se trata de responsabilidade civil subjetiva e, dessa maneira, precisa o segurado ter o direito de defender-se em juízo, devendo ser aferida sua culpa, sob pena de sofrer cerceamento de defesa, o que fere sobremaneira o princípio constitucional do devido processo legal (*due process of law*), fundamento do Estado Democrático de Direito.

Ademais, a função social do contrato de seguro de responsabilidade civil facultativo não se realiza com a garantia de reparação civil ao terceiro por quaisquer perdas e danos por este sofridos, mas somente por aqueles devidos em face de prejuízo resultante de danos e perdas causados ao terceiro pelo segurado, por culpa deste, conforme riscos seguráveis e limites estabelecidos contratualmente entre as partes.

Por fim, à época em que este trabalho era finalizado, segundo semestre de 2011, foi julgado o REsp 1.245.618/RS pela Terceira Turma do STJ,¹²¹ mais precisamente no mês de novembro, decisão essa na qual foi reafirmado entendimento anterior que possibilita ação direta do terceiro em desfavor da empresa seguradora. (BRASIL, 2011a).

Cabe registrar que a referência legislativa desse julgado é o CCB2002, sendo que nessa decisão mais uma vez o Tribunal identifica o contrato de seguro de responsabilidade civil facultativo com a estipulação em favor de terceiro. (BRASIL, 2011a).

Contudo, dentro do espírito de interessante controvérsia que motivou a elaboração desta pesquisa, cabe registrar que poucos dias antes do depósito da versão final deste trabalho no Núcleo de Pesquisa e Monografia para que pudesse ser apreciado por Banca Examinadora da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do UniCEUB, depósito esse ocorrido em maio de 2012, a Segunda Seção do STJ, ao julgar o REsp 962.230/RS,¹²² afirmou o descabimento de ação direta de terceiro em desfavor de empresa seguradora. (BRASIL, 2012).

A data de julgamento deste último recurso especial citado é 8 de fevereiro de 2012, tendo sido publicada a decisão em 20 de abril de 2012. Sua referência legislativa também é o CCB2002 e seu fundamento é o mesmo do REsp 256.424/SE (cuja referência legislativa é o CCB1916): a necessidade de o segurado compor o polo passivo da lide para fins de responsabilização civil, de aferição de culpa, podendo defender-se de acordo com o que determina o princípio do devido processo legal. (BRASIL, 2012).

¹²¹ Vide Apêndice A, “Decisões do STJ”, item 2: “Entendimento da Terceira Turma em 2011”.

¹²² Vide Apêndice A, item 3: “Entendimento da Segunda Seção em 2012”.

Diante do exposto, em síntese, esta conclusão vai no sentido de afirmar que o contrato de seguro de responsabilidade civil facultativo passou, sim, por alteração paradigmática, tendo deixado de ser fundado no modelo seguro-indenização e tendo passado a se caracterizar como seguro-garantia, conforme demonstram os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais abordados.

A função social desse instituto atualmente é garantir a reparação civil devida pelo segurado ao terceiro prejudicado, ou seja, garantir “o pagamento de perdas e danos devidos pelo segurado a terceiro”, conforme dispõe o artigo 787 do CCB2002. (BRASIL, 2002a).

Entretanto, o contrato de seguro de responsabilidade civil facultativo não é, tecnicamente, estipulação em favor de terceiro como afirmam algumas decisões. Ademais, mesmo que fosse identificado com esta figura contratual, não seria cabível o instituto da “ação direta” de terceiro em desfavor da empresa seguradora, posto não haver essa possibilidade entre beneficiário e promitente.

Doutrina e jurisprudência reconhecem à empresa seguradora legitimidade para figurar no polo passivo da lide em face da função social do contrato de seguro de responsabilidade civil facultativo,¹²³ o que se torna mais patente ainda ao se considerar o modelo de seguro-garantia.

Contudo, como o interesse legítimo garantido (pagamento devido por perdas e danos) decorre diretamente de dano causado por ato ilícito civil que origina responsabilidade civil subjetiva, a culpa do segurado deve ser aferida, o que apenas pode ocorrer se este compor o polo passivo da lide, seja só ou acompanhado da empresa seguradora. Assim, esta é detentora de legitimidade passiva *ad causam*, mas não pode figurar de forma autônoma no polo passivo da lide se houver a necessidade de se discutir a culpa do segurado.

Afinal, pelo contrato de seguro firmado a empresa seguradora deve apenas garantir o pagamento do que for devido ao terceiro por perdas e danos causados pelo segurado até o limite do contrato. O debate sobre culpa do segurado em relação ao dano causado ao terceiro e o fato de ser devido ou não ao segurado o

¹²³ Entendimento nesse sentido encontra-se pacificado no REsp 943.440/SP, devendo-se fazer presente no polo passivo da lide ainda o segurado, obrigatoriamente, conforme consta de ementa transcrita no Apêndice A, item 3, *infra*.

pagamento de indenização não pode ser transferido a outrem, sob pena de ser violado o princípio do devido processo legal.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil**: parte geral. 10.ed.rev.atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. v.1.

ALVIM, Pedro. **O contrato de seguro**. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

_____. **O seguro e o novo código civil**. Organização e compilação de Elizabeth Alvim Bonfioli. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. 7.ed.rev.atual. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BRASIL. Código Civil (1916). **Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Institui o Código Civil**. Rio de Janeiro: 1916. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L3071.htm>. Acesso em: 10 mar. 2011.

_____. Código Civil (2002). **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil**. Brasília, 2002. Disponível em:
<<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/2002/L10406.htm>>. Acesso em: 10 mar. 2011.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 1988. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 13 mar. 2011.

_____. Lei dos seguros (1966). **Decreto-lei n. 73, de 21 de novembro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Nacional de Seguros Privados, regula as operações de seguros e resseguros e dá outras providências**. Brasília, 1966. Disponível em:
<<http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/Del0073.htm>>. Acesso em: 22 mar. 2011.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial (2000). Ação de indenização diretamente proposta contra a seguradora. Legitimidade. 1. Pode a vítima em acidente de veículos propor ação de indenização diretamente, também, contra a seguradora, sendo irrelevante que o contrato envolva, apenas, o segurado, causador do acidente, que se nega a usar a cobertura do seguro. 2. Recurso especial não conhecido. **REsp 228.840/RS**. Relator: Ministro Ari Pargendler. Relator p/ Acórdão: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. Terceira Turma. Brasília, 26 de junho de 2000. Diário da Justiça de 4 de setembro de 2000. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/listarAcordaos?classe=&num_processo=&num_registro=199900794796&dt_publicacao=04/09/2000>. Acesso em: 5 set. 2010.

_____. _____. Recurso Especial (2006). Civil. Contrato de seguro. Ação direta movida por vítima contra a seguradora sem a presença do segurado na lide. Impossibilidade. I. Diversamente do DPVAT, o seguro voluntário é contratado em favor do segurado, não de terceiro, de sorte que sem a sua presença concomitante no pólo passivo da lide, não se afigura possível a demanda intentada diretamente pela vítima contra a seguradora. II. A condenação da seguradora somente surgirá se comprovado que o segurado agiu com culpa ou dolo no acidente, daí a necessidade de integração do contratante, sob pena, inclusive, de cerceamento de defesa. III. Recurso especial não conhecido. **REsp 256.424/SE**. Relator: Ministro Fernando Gonçalves. Relator p/ Acórdão: Ministro Aldir Passarinho Junior. Quarta Turma. Brasília, 29 de novembro de 2005. Diário da Justiça de 7 de agosto de 2006, p.225. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200000399230&dt_publicacao=07/08/2006>. Acesso em: 5 set. 2010.

_____. _____. Recurso Especial (2011). Civil e Processo Civil. Recurso Especial. Indenização securitária. Ação proposta diretamente em face da seguradora sem que o segurado fosse incluído no polo passivo. Legitimidade. 1. A interpretação de cláusula contratual em recurso especial é inadmissível. Incidência da Súmula 5/STJ. 2. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos. 3. A interpretação do contrato de seguro dentro de uma perspectiva social autoriza e recomenda que a indenização prevista para reparar os danos causados pelo segurado a terceiro seja por este diretamente reclamada da seguradora. 4. Não obstante o contrato de seguro ter sido celebrado apenas entre o segurado e a seguradora, dele não fazendo parte o recorrido, ele contém uma estipulação em favor de terceiro. E é em favor desse terceiro - na hipótese, o recorrido - que a importância segurada será paga. Daí a possibilidade de ele requerer diretamente da seguradora o referido pagamento. 5. O fato de o segurado não integrar o polo passivo da ação não retira da seguradora a possibilidade de demonstrar a inexistência do dever de indenizar. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.

REsp 1.245.618/RS. Relatora Ministra Nancy Andrighi. Terceira Turma. Brasília, 22 de novembro de 2011. Diário da Justiça de 30 de novembro de 2011. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201100654637&dt_publicacao=30/11/2011>. Acesso em: 3 mai. 2012.

_____. _____. Recurso Especial (2011). Civil e Processual. Agravo de instrumento. Ação de indenização. Acidente automobilístico. Inclusão do segurado e da seguradora no pólo passivo da lide. Legitimidade passiva desta. I. A seguradora detém legitimidade passiva para, em conjunto com o segurado causador do dano, ser demandada diretamente pela vítima. II. Precedente do Tribunal. III. Recurso especial conhecido e provido. **REsp 943.440/SP**. Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior. Quarta Turma. Brasília, 12 de abril de 2011. Diário da Justiça de 18 de abril de 2011. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=200700848671&dt_publicacao=18/04/2011>. Acesso em: 3 mai. 2012.

_____. _____. Recurso Especial (2003). Civil e Processual Civil. Contrato de seguro. Ação ajuizada pela vítima contra a seguradora. Legitimidade passiva ad causam. Estipulação em favor de terceiro. Doutrina e precedentes. Recurso provido. I – As relações jurídicas oriundas de um contrato de seguro não se encerram entre as partes contratantes, podendo atingir terceiro beneficiário, como ocorre com os seguros de vida ou de acidentes pessoais, exemplos clássicos apontados pela doutrina. II – Nas estipulações em favor de terceiro, este pode ser pessoa futura e indeterminada, bastando que seja determinável, como no caso do seguro, em que se identifica o beneficiário no momento do sinistro. III – O terceiro beneficiário, ainda que não tenha feito parte do contrato, tem legitimidade para ajuizar ação direta contra a seguradora, para cobrar a indenização contratual prevista em seu favor.

REsp 401.718/PR. Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Quarta Turma. Brasília, 3 de setembro de 2002. Diário da Justiça de 24 de março de 2003, p.228. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=200101882980&dt_publicacao=24/03/2003>. Acesso em: 5 set. 2010.

_____. _____. Recurso Especial (2002). Civil e Processual Civil. Contrato de seguro. Legitimidade ativa ad causam. Beneficiário. Estipulação em favor de terceiro. Ocorrência. Art. 1.098, CC. Doutrina. Recurso provido. I – A legitimidade para exercer o direito de ação decorre da lei e depende, em regra, da titularidade de um direito, do interesse juridicamente protegido, conforme a relação jurídica de direito material existente entre as partes celebrantes. II – As relações jurídicas oriundas de um contrato de seguro não se encerram entre as partes contratantes, podendo atingir terceiro beneficiário, como ocorre com os seguros de vida ou de acidentes pessoais, exemplos clássicos apontados pela doutrina. III – Nas estipulações em favor de terceiro, este pode ser pessoa futura e indeterminada, bastando que seja determinável, como no caso do seguro, em que se identifica o beneficiário no momento do sinistro. IV – O terceiro beneficiário, ainda que não tenha feito parte do contrato, tem legitimidade para ajuizar ação direta contra a seguradora, para cobrar a indenização contratual prevista em seu favor. V – Tendo falecido no acidente o terceiro beneficiário, legitimados ativos ad causam, no caso, os seus pais, em face da ordem da vocação hereditária. **REsp 257.880/RJ.** Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Quarta Turma. Brasília, 3 de abril de 2001. Diário da Justiça de 7 de outubro de 2002, p.261. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=200000431354&dt_publicacao=07/10/2002>. Acesso em: 5 set. 2010.

_____. _____. Recurso Especial (2007). Civil. Seguro. Danos morais. Cláusula autônoma. Ausência de contratação. Cobertura. Inexistência. Indenização. Descabimento. Divergência jurisprudencial não configurada. I - A previsão contratual de cobertura dos danos pessoais abrange os danos morais tão-somente se estes não forem objeto de exclusão expressa ou não figurarem como objeto de cláusula contratual independente. II - Se o contrato de seguro consignou, em cláusulas distintas e autônomas, os danos material, corpóreo e moral, e o segurado optou por

não contratar a cobertura para este último, não pode exigir o seu pagamento pela seguradora. III - Ausente a similitude fática entre as hipóteses trazidas a confronto, não há falar em dissenso pretoriano. Recurso não conhecido, com ressalva quanto à terminologia. **REsp 929.991/RJ**. Relator: Ministro Castro Filho. Terceira Turma. Brasília, 7 de maio de 2007. Diário da Justiça de 4 de junho de 2007, p.354.

Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200600672302&dt_publicacao=04/06/2007>. Acesso em: 5 set. 2010.

_____. _____. Recurso Especial (2004). Processual civil. Recurso Especial. Prequestionamento. Acidente de trânsito. Culpa do segurado. Ação indenizatória. Terceiro prejudicado. Seguradora. Legitimidade passiva ad causam. Ônus da sucumbência. Sucumbência recíproca. - Carece de prequestionamento o Recurso Especial acerca de tema não debatido no acórdão recorrido. - A ação indenizatória de danos materiais, advindos do atropelamento e morte causados por segurado, pode ser ajuizada diretamente contra a seguradora, que tem responsabilidade por força da apólice securitária e não por ter agido com culpa no acidente. - Os ônus da sucumbência devem ser proporcionalmente distribuídos entre as partes, no caso de sucumbência recíproca. Recurso provido na parte em que conhecido.

REsp 444.716/BA. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Terceira Turma. Brasília, 11 de maio de 2004. Diário da Justiça de 31 de maio de 2004, p.300. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200200779820&dt_publicacao=31/05/2004>. Acesso em: 5 set. 2010.

_____. _____. Recurso Especial (2012). Processo Civil. Recurso Especial representativo de controvérsia. Art. 543-C do CPC. Ação de reparação de danos ajuizada direta e exclusivamente em face da seguradora do suposto causador. Descabimento como regra. 1. Para fins do art. 543-C do CPC: 1.1. Descabe ação do terceiro prejudicado ajuizada direta e exclusivamente em face da Seguradora do apontado causador do dano. 1.2. No seguro de responsabilidade civil facultativo a obrigação da Seguradora de ressarcir danos sofridos por terceiros pressupõe a responsabilidade civil do segurado, a qual, de regra, não poderá ser reconhecida em demanda na qual este não interveio, sob pena de vulneração do devido processo legal e da ampla defesa. 2. Recurso especial não provido. **REsp 962.230/RS**.

Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Segunda Seção. Brasília, 8 de fevereiro de 2012. Diário da Justiça de 20 de abril de 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200701409835&dt_publicacao=20/04/2012>. Acesso em: 3 mai. 2012.

_____. _____. Recurso Especial (2001). Responsabilidade civil. Acidente de trânsito. Atropelamento. Seguro. Ação direta contra seguradora. A ação do lesado pode ser intentada diretamente contra a seguradora que contratou com o proprietário do veículo causador do dano. Recurso conhecido e provido. **REsp 294.057/DF**. Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Quarta Turma. Brasília, 28 de junho de 2001. Diário da Justiça de 12 de novembro de 2001, p.155. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200001359878&dt_publicacao=12/11/2001>. Acesso em: 5 set. 2010.

_____. _____. Recurso Especial (1997). Responsabilidade civil. Filho menor. Indenização. Seguro. Dano moral e dano pessoal. 1. A indenização pelo dano moral decorrente da morte de filho menor com cinco anos de idade, que ainda não trabalhava e não auxiliava no sustento dos pais, pode ser calculado sobre possível contribuição que prestaria durante a sua provável sobrevivência, até o limite de 25 anos. 2. O Contrato de seguro por danos pessoais compreende o dano moral, recurso conhecido e provido em parte. **REsp 106.326/PR**. Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Quarta Turma. Brasília, 25 de março de 1997. Diário da Justiça de 12 de maio de 1997, p.18813. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/listarAcordaos?classe=&num_processo=&num_registro=199600553289&dt_publicacao=12/05/1997>. Acesso em: 5 set. 2010.

_____. _____. Recurso Especial (1998). Responsabilidade Civil. Seguro. Dano pessoal. Dano moral. O dano pessoal resulta da ofensa aos direitos da pessoa e compreende o dano moral em sentido estrito. Sendo assim, o seguro por dano pessoal inclui o dano moral. Recurso conhecido e improvido. **REsp 153.837/SP**. Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Quarta Turma. Brasília, 10 de dezembro de 1997. Diário da Justiça de 16 de março de 1998, p.169. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/listarAcordaos?classe=&num_processo=&num_registro=199700789934&dt_publicacao=16/03/1998>. Acesso em: 5 set. 2010.

_____. _____. Súmula (2009). O contrato de seguro por danos pessoais compreende os danos morais, salvo cláusula expressa de exclusão. **Súmula 402**. Segunda Seção. Brasília, 28 de outubro de 2009. Diário da Justiça eletrônico de 24 de novembro de 2009. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?&b=TEMA&p=true&t=&l=1&i=402#TIT402TEMA0>>. Acesso em: 5 set. 2010.

_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Acórdão (2009). Acidente de trânsito com morte. Veículo segurado. Limites garantidos na apólice. Danos materiais e corporais. Preliminares. Legitimidade passiva ad causam da seguradora. Ativa dos autores e ilegitimidade passiva da seguradora. Acolhimento. Ação direta por terceiro beneficiário. Possibilidade. Função social do contrato de seguro. Observância. Precedentes do STJ. Prescrição. Apuração do ilícito na esfera penal. Causa impeditiva da contagem do prazo prescricional da ação reparatória na esfera cível. A Seguradora de veículo causador do acidente automobilístico é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação reparatória do bem segurado, especialmente quando há no contrato de seguro a cobertura de danos materiais ocasionados a terceiro. Em cumprimento à função social do contrato, admite-se que o terceiro demande diretamente contra a Seguradora para reclamar para si a indenização prevista em seu favor, ainda que com ela não mantenha vínculo de natureza contratual. O ajuizamento de demanda na esfera penal para investigar a culpa do agente causador do acidente automobilístico é causa impeditiva da abertura do prazo prescricional para a reparação do dano na esfera cível, nos termos do artigo 200 do Código Civil, especialmente quando se trata de responsabilidade civil subjetiva, em que é necessário o exame da culpa do agente,

revelando útil aguardar a conclusão do processo criminal para fins de reparação civil. **Acórdão n. 360558**. 20070110414599APC. Relator: Natanael Caetano. Primeira Turma Cível. Brasília, 3 de junho de 2009. Diário da Justiça de 8 de junho de 2009, p.74. Disponível em: <<http://juris.tjdft.jus.br/docjur/360361/360558.doc>>. Acesso em: 3 fev. 2012.

_____. _____. Acórdão (2010). Acidente de trânsito. Seguro. Terceiro prejudicado. Beneficiário. Ação direta contra seguradora. Legitimidade passiva ad causam. Inaplicabilidade do Art. 515, § 3º, do CPC. Retorno ao Juízo de origem. I - Possui legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda a seguradora que, por força da apólice securitária, assumiu a responsabilidade por danos causados por seu segurado a terceiro, que pode contra ela ajuizar diretamente a ação, ainda que não tenha participado da relação contratual. II - Não se aplica o art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil se o processo não se encontra maduro e apto a receber julgamento, pois tal ato importaria em supressão de instância. III - Apelo provido para cassar a sentença e determinar o retorno dos autos à origem. **Acórdão n. 451866**. 20090710007182APC. Relator: Nívio Geraldo Gonçalves. Primeira Turma Cível. Brasília, 29 de setembro de 2010. Diário da Justiça de 7 de outubro de 2010, p.104. Disponível em: <<http://juris.tjdft.jus.br/docjur/450451/451866.doc>>. Acesso em: 3 fev. 2012.

_____. _____. Acórdão (2011). Civil. Direito do Consumidor. Contrato de seguro facultativo. Transporte de mudança interestadual. Ação indenizatória intentada por terceiro contra as seguradoras e as empresas responsáveis pelo transporte. Extravio de vários objetos durante o percurso. Recalcitrância das seguradoras em ressarcir os prejuízos ao requerente. Preliminares de ilegitimidade passiva e ativa das seguradoras rejeitadas. Danos materiais comprovados e caracterizados. Indenização devida. Sentença mantida. 1. O terceiro beneficiário, ainda que não tenha feito parte do contrato, pode ajuizar ação direta contra a seguradora contratada pelo transportador para cobrar a indenização contratual prevista em seu favor. A medida vai ao encontro dos princípios da simplicidade, celeridade e economia, ínsitos ao sistema processual pátrio, máxime, nos Juizados Especiais. Ademais, nos termos do parágrafo único, do artigo 7º, do Código de Defesa do Consumidor - CDC, tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo. Nos termos do dispositivo citado, todos os ofensores estão passivamente legitimados para responder pela demanda, pelo princípio da solidariedade passiva. Após, se o caso for, poderão as seguradoras acionar, em ação regressiva, quem, a seu sentir, seja o responsável pelo evento danoso. Precedentes TJDFT. Preliminares rejeitadas. 2. "Civil e Processual Civil. Contrato de seguro. Legitimidade ativa ad causam. Beneficiário. Estipulação em favor de terceiro. Ocorrência. Art. 1.098, CC. Doutrina. Recurso provido. I - A legitimidade para exercer o direito de ação decorre da lei e depende, em regra, da titularidade de um direito, do interesse juridicamente protegido, conforme a relação jurídica de direito material existente entre as partes celebrantes. II - As relações jurídicas oriundas de um contrato de seguro não se encerram entre as partes contratantes, podendo atingir terceiro beneficiário, como ocorre com os seguros de vida ou de acidentes pessoais, exemplos clássicos apontados pela doutrina. III - Nas estipulações em favor de terceiro, este pode ser pessoa futura e indeterminada, bastando que seja determinável, como no caso do

seguro, em que se identifica o beneficiário no momento do sinistro. IV - O terceiro beneficiário, ainda que não tenha feito parte do contrato, tem legitimidade para ajuizar ação direta contra a seguradora, para cobrar a indenização contratual prevista em seu favor. V - 'omissis'". (REsp. 257880/RJ, Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, DJ: 07/10/02) - destaquei. 3. Comprovado nos autos o nexo causal entre o prejuízo patrimonial sofrido pelo consumidor - extravio de objetos de sua propriedade, cujo transporte estava segurado pelas recorrentes - e a conduta das requeridas - falha na guarda de bens a si entregues -, correta se mostra a sentença que condena os réus, solidariamente, indenizar o autor pelos prejuízos de tal natureza, nos termos do artigo 14 do CDC. 4. Sentença mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos, com súmula de julgamento servindo de acórdão, na forma do artigo 46 da Lei nº 9.099/95. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, mais custas processuais, a cargo das recorrentes. 5. Recursos improvidos. Sentença mantida.

Acórdão n. 531585. 20100111773066ACJ. Relator: José Guilherme de Souza, 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal. Brasília, 23 de agosto de 2011. Diário da Justiça de 8 de setembro de 2011 p.285. Disponível em: <<http://juris.tjdft.jus.br/docjur/530531/531585.doc>>. Acesso em: 3 fev. 2012.

_____. _____. Acórdão (2009). Civil. Direito do Consumidor. Contrato de seguro facultativo. Veículo de terceiro acidentado. Oficina mecânica escolhida pela seguradora. Ação indenizatória intentada por terceiro contra o segurador e oficina responsável pelos reparos. Demora na realização do conserto. Período superior a três meses. Preliminar de ilegitimidade passiva da seguradora rejeitada. Danos materiais e morais comprovados e caracterizados. Indenização devida. Sentença mantida. 1. O terceiro beneficiário, ainda que não tenha feito parte do contrato, pode ajuizar ação direta contra a seguradora do veículo causador do acidente para cobrar a indenização contratual prevista em seu favor. A medida vai ao encontro dos princípios da simplicidade, celeridade e economia, ínsitos ao sistema processual pátrio, máxime, nos Juizados Especiais. Precedentes do STJ e TJDFT. Preliminar de ilegitimidade passiva da seguradora rejeitada. 2. "Civil e Processual Civil. Contrato de seguro. Legitimidade ativa ad causam. Beneficiário. Estipulação em favor de terceiro. Ocorrência. Art. 1.098, CC. Doutrina. Recurso provido. I - A legitimidade para exercer o direito de ação decorre da lei e depende, em regra, da titularidade de um direito, do interesse juridicamente protegido, conforme a relação jurídica de direito material existente entre as partes celebrantes. II - As relações jurídicas oriundas de um contrato de seguro não se encerram entre as partes contratantes, podendo atingir terceiro beneficiário, como ocorre com os seguros de vida ou de acidentes pessoais, exemplos clássicos apontados pela doutrina. III - Nas estipulações em favor de terceiro, este pode ser pessoa futura e indeterminada, bastando que seja determinável, como no caso do seguro, em que se identifica o beneficiário no momento do sinistro. IV - O terceiro beneficiário, ainda que não tenha feito parte do contrato, tem legitimidade para ajuizar ação direta contra a seguradora, para cobrar a indenização contratual prevista em seu favor. V - 'omissis'". (Resp. 257880/RJ, Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, DJ: 07/10/02) - destaquei. 3. A reparação pelos danos deverá ser a mais ampla possível, abarcando desde os danos materiais - danos emergentes e os lucros cessantes, compreendendo os gastos efetivados pelo prejudicado, os danos sofridos e aquilo que deixou de ganhar em face do sinistro. 4. Configura dano moral

a retenção de veículo sinistrado em oficina por período superior a noventa dias, tempo em que o proprietário fora submetido à angústia e aborrecimento decorrente de desencontro de informações causado pela má prestação do serviço. 5. "1 - Não é razoável a retenção de veículo na oficina por período superior a 50 (cinquenta dias), configurando-se dano moral, que deve ser reparado por quem a ela deu causa. 2 - Não havendo comprovação de culpa pela demora na entrega do veículo, respondem solidariamente a seguradora e a empresa responsável pela realização do conserto do automóvel segurado" (20020110165632ACJ, Relator José de Aquino Perpétuo, Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do D.F., julgado em 26/11/2002, DJ 22/09/2003 p. 57). 6. Recurso improvido. Sentença mantida. **Acórdão n. 336498**. 20070110705580ACJ. Relator: José Guilherme de Souza. Segunda Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal. Brasília, 2 de setembro de 2008. Diário da Justiça de 21 de janeiro de 2009, p.167. Disponível em: <<http://juris.tjdft.jus.br/docjur/336337/336498.doc>>. Acesso em: 3 fev. 2012.

_____. _____. Acórdão (2006). Contrato de seguro. Legitimidade ativa. Beneficiário. Estipulação em favor de terceiro. Valor da indenização prevista no contrato. 1. O terceiro beneficiário, ainda que não tenha feito parte do contrato, tem legitimidade para ajuizar ação direta contra a seguradora cobrando a indenização contratual prevista em seu favor. 2. Demonstrada a culpa do condutor do carro segurado no acidente que causou os danos que justificam o pedido de indenização, deve ser pago o valor previsto para esse fim, descartado o pretendido pelos beneficiários que não encontram arrimo no contrato assinado com a seguradora. 3. Recurso parcialmente provido. **Acórdão n. 241971**. 20030810023998APC. Relator: Antoninho Lopes. Sexta Turma Cível. Brasília, em 29 de agosto de 2005. Diário da Justiça de 27 de abril de 2006, p.113. Disponível em: <<http://juris.tjdft.jus.br/docjur/240241/241971.doc>>. Acesso em: 3 fev. 2012.

_____. _____. Acórdão (2009). Direito Civil, Processual Civil e do Consumidor. Indenização. Danos morais e materiais. Contrato de seguro de automóvel. Estipulação em favor de terceiro. Preliminar de legitimidade passiva ad causam. Solidariedade entre a seguradora e a empresa responsável pelo reparo do carro. Demora na conclusão do conserto. Diárias do veículo reserva. Dano moral. Quantum indenizatório. Encargos da mora. Honorários advocatícios. 1. "O terceiro beneficiário, ainda que não tenha feito parte do contrato, tem legitimidade para ajuizar ação direta contra a seguradora, para cobrar a indenização contratual prevista em seu favor" (REsp n. 401718/PR, Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, DJ 24/03/2003, p. 228). Preliminar de ilegitimidade passiva da seguradora rejeitada. 2. A seguradora responde solidariamente e independentemente de culpa pelos danos causados ao terceiro em favor de quem foi realizado o contrato de seguro pela empresa credenciada, responsável pela depreciação e pelos reparos mal feitos no veículo sinistrado. Inteligência do art. 14 do CDC e do art. 927 do Código Civil. 3. Ainda que o corretor de seguros não tenha repassado o valor do prêmio, recebido do segurado, à seguradora, não pode esta recusar-se a responder pelos riscos assumidos. O segurado não pode ser prejudicado por ato de terceiro, de confiança da seguradora. 4. Razoável a condenação da seguradora a pagar à parte autora as diárias relativas ao carro reserva, haja vista não ter negado a indisponibilidade do referido veículo e a demora na conclusão do reparo do bem sinistrado. 5. A demora na realização do conserto, a

retirada do carro da concessionária sem qualquer autorização da parte autora e os constrangimentos decorrentes das exaustivas tentativas de provar a adimplência contratual não são meros aborrecimentos ou dissabores, insuscetíveis de indenização por dano moral. Condenação da seguradora mantida. 6. "A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento" (verbete n. 362 da súmula do STJ). 7. Mantida a citação como termo inicial dos juros de mora, haja vista, in casu, a possibilidade real de reformatio in pejus. 8. A fixação de indenização por danos morais em valor inferior ao visado na petição inicial não configura sucumbência recíproca. 9. Recurso de apelação conhecido e parcialmente provido. Unânime. **Acórdão n. 364080.** 20050111178787APC. Relator: Waldir Leôncio Lopes Júnior. Segunda Turma Cível. Brasília, 20 de maio de 2009. Diário da Justiça de 6 de julho de 2009 p.104. Disponível em: <<http://juris.tjdft.jus.br/docjur/364365/364080.doc>>. Acesso em: 3 fev. 2012.

_____. _____. Acórdão (2005). Processo Civil – Seguro – Danos materiais e morais – Ajuizamento de ação por terceiro beneficiário – Cabimento – Código Brasileiro do Ar – Analogia – Aplicação. 1) Como dispõe o art. 758 do Código Civil, o contrato de seguro prova-se com a exibição da apólice ou do bilhete do seguro, e, na falta deles, por documento comprobatório do pagamento do respectivo prêmio. 2) Seguradora de veículos é parte legítima para figurar no pólo passivo que envolve acidentes do bem segurado, já que o contrato de seguro é essencialmente de natureza indenizatória e contempla, também, em seu objeto, estipulação em favor de terceiro. O terceiro é titular de um direito, pressupondo-se, pois, uma obrigação, cuja prestação cabe à empresa seguradora. 3) A natureza singular do contrato de seguro coloca a seguradora em relação direta com o terceiro, beneficiário, credor, portanto, da indenização a ser prestada. 4) Admitir-se que não possam os terceiros acionar diretamente as seguradoras, quando as apólices explicitam os valores a serem pagos, em razão de danos que lhes causem seus segurados, é concluir por ser tal estipulação cláusula morta, porquanto conluio poderia haver entre os contratantes, dado o liame de seus interesses, prejudicando as vítimas dos acidentes. **Acórdão n. 221919.** 20020110501516APC. Relator: José de Aquino Perpétuo. Primeira Turma Cível. Brasília, 16 de maior de 2005. Diário da Justiça de 6 de setembro de 2005, p.98. Disponível em: <<http://juris.tjdft.jus.br/docjur/220221/221919.doc>>. Acesso em: 3 fev. 2012.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil:** teoria geral do direito processual civil. 5.ed.rev.atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011. v.1.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. Visão panorâmica do contrato de seguro e suas controvérsias. In: FUNDAÇÃO ESCOLA NACIONAL DE SEGUROS. **V Fórum jurídico do seguro privado:** anais. Foz do Iguaçu: FUNENSEG, 1995. p.42-53.

COMPARATO, Fábio Konder. **Direito empresarial:** estudos e pareceres. São Paulo: Saraiva, 1990.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Enunciados aprovados na I jornada de direito civil**. Brasília, 2002. Disponível em: <<http://daleth.cjf.jus.br/revista/enunciados/IJornada.pdf>>. Acesso em: 31 mai. 2011.

COSTA, José da Silva. **Seguros marítimos e terrestres**. Rio de Janeiro: H. Laemmert & Cia., 1883. Livro raro, disponível em formato eletrônico em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/25396>>. Acesso em: 9 out. 2011.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do estado**. 24.ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

DENATRAN. Departamento Nacional de Trânsito. **DPVAT**. Disponível em: <<http://www.denatran.gov.br/dpvat.htm>>. Acesso em: 14 abr. 2012.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 9.ed.rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 1994. 2 v.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil e processo de conhecimento. 13.ed.rev.ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2011. v.1.

FARIA, Juliana Cordeiro de. O Código Civil de 2002 e novo paradigma do contrato de seguro de responsabilidade civil: a viabilidade do direito de ação da vítima contra a seguradora. In: ARRUDA ALVIM, Angélica; CAMBLER, Everaldo Augusto (Coord.). **Atualidades de direito civil**. Curitiba: Juruá, 2006. p.135-167. v.1.

GAGLIANO, Pablo Stolze & PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**: parte geral. 11.ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v.1.

_____. **Novo curso de direito civil**: obrigações. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v.2.

_____. **Novo curso de direito civil**: responsabilidade civil. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v.3.

_____. **Novo curso de direito civil**: contratos; teoria geral. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v.4. t.1.

_____. **Novo curso de direito civil: contratos em espécie.** 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v.4. t.2.

GOMES, Orlando. **Obrigações.** 15.ed. 3.tir. Revista e atualizada por Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

_____. **Contratos.** 25.ed. 2.tir. Atualização e notas de Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: contratos e atos unilaterais.** 6.ed.rev. São Paulo: Saraiva, 2009. v.3.

GUERREIRO, Marcelo da Fonseca. **Seguros privados: doutrina, legislação e jurisprudência.** 2.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

HOUAISS, Antônio. **Dicionário eletrônico houaiss da língua portuguesa.** Versão monousuário 1.0. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009. 1 CD-ROM.

MARENSI, Voltaire. **O seguro no direito brasileiro: de acordo com a Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** 9.ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência.** 11.ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. **Teoria do fato jurídico: plano da eficácia; 1ª parte.** 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado: Direito das obrigações; contrato de transporte; contrato de parceria; jogo e aposta; contrato de seguro; seguros terrestres, marítimos, fluviais, lacustres e aeronáuticos.** 3.ed.reimp. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972. t.45.

_____. **Tratado de direito privado: Direito das obrigações; contrato de seguro (continuação); seguro de vida; seguro de acidentes pessoais; seguro de responsabilidade; seguro de crédito; seguro de riscos especiais e de universalidade; seguros mútuos; resseguro; contrato de comodato; contrato de doação; contrato de hospedagem.** 3.ed.reimp. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972. t.46.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: introdução ao direito civil; teoria geral de direito civil.** 20.ed.rev. e atual. Atualizadora: Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v.1.

_____. **Instituições de direito civil:** contratos. 12.ed. 2.tir.rev. e atual. Atualizador: Regis Fichtner. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v.3.

PÔRTO, Márcio Moacir. Seguro de responsabilidade: ação direta da vítima contra a seguradora. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Org.). **Obrigações e contratos:** serviços e circulação. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. v.6. p.741-746. (Coleção Doutrinas Essenciais, v.6).

RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. **Revisão judicial dos contratos:** autonomia da vontade e teoria da imprevisão. 2.ed.rev.ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2006.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil:** dos contratos e das declarações unilaterais da vontade. 30.ed.atual. São Paulo: Saraiva, 2004. v.3.

SHIH, Frank Larrúbia. **Temas relevantes de direito securitário:** legislação; doutrina; jurisprudência. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2003.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico.** 27.ed. 4.tir. Atualizadores: Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Superior Tribunal de Justiça:** o Tribunal da cidadania. Conheça o STJ. Composição e funcionamento. Brasília, 2012. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=426>. Acesso em: 3 mai. 2012.

SUSEP. Superintendência de Seguros Privados. **Apresentação.** Disponível em: <<http://www.susep.gov.br/menu/a-susep/apresentacao>>. Acesso em: 29 mai. 2011.

_____. Superintendência de Seguros Privados. **Glossário de termos técnicos de seguros.** Disponível em: <<http://www2.susep.gov.br/bibliotecaweb/glossario.aspx>>. Acesso em: 10 mar. 2012.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil:** teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. 42.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v.1.

TZIRULNIK, Ernesto. **Estudos de direito do seguro:** regulação de sinistro, ensaio jurídico; seguro e fraude. Colaboração de Alessandro Octaviani. São Paulo: Max Limonad, 1999.

TZIRULNIK, Ernesto; CAVALCANTI, Flávio de Queiroz; PIMENTEL, Ayrton. **O contrato de seguro de acordo com o novo código civil brasileiro**. 2.ed.rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 11.ed. São Paulo: Atlas, 2011. v.2.

_____. **Direito civil**: contratos em espécie. 11.ed. São Paulo: Atlas, 2011. v.3.

VIVANTE, C. **Instituições de direito comercial**. Tradução e notas de Ricardo Rodrigues Gama. 3.ed. Campinas: LZN Editora, 2003.

APÊNDICE A – DECISÕES DO STJ

1 OUTROS JULGADOS FAVORÁVEIS À AÇÃO DIRETA

Os seguintes precedentes favoráveis à ação direta do terceiro em desfavor de empresa seguradora foram encontrados por meio de pesquisa de jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Diretamente relacionados, assim, aos três precedentes do STJ apresentados no desenvolvimento deste trabalho (mais especificamente no Capítulo 5), favoráveis a ação direta do terceiro em desfavor da seguradora, *verbis*:

RESPONSABILIDADE CIVIL. Acidente de trânsito. Atropelamento. Seguro.

Ação direta contra seguradora.

A ação do lesado pode ser intentada diretamente contra a seguradora que contratou com o proprietário do veículo causador do dano.

Recurso conhecido e provido.

(REsp 294.057/DF, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 28/06/2001, DJ 12/11/2001, p.155). (BRASIL, 2001, sem grifos no original).

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE SEGURO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. BENEFICIÁRIO. ESTIPULAÇÃO EM FAVOR DE TERCEIRO. OCORRÊNCIA. ART. 1.098, CC. DOUTRINA. RECURSO PROVIDO.

I – A legitimidade para exercer o direito de ação decorre da lei e depende, em regra, da titularidade de um direito, do interesse juridicamente protegido, conforme a relação jurídica de direito material existente entre as partes celebrantes.

II – As relações jurídicas oriundas de um contrato de seguro não se encerram entre as partes contratantes, podendo atingir terceiro beneficiário, como ocorre com os seguros de vida ou de acidentes pessoais, exemplos clássicos apontados pela doutrina.

III – Nas estipulações em favor de terceiro, este pode ser pessoa futura e indeterminada, bastando que seja determinável, como no caso do seguro, em que se identifica o beneficiário no momento do sinistro.

IV – O terceiro beneficiário, ainda que não tenha feito parte do contrato, tem legitimidade para ajuizar ação direta contra a seguradora, para cobrar a indenização contratual prevista em seu favor.

V – Tendo falecido no acidente o terceiro beneficiário, legitimados ativos ad causam, no caso, os seus pais, em face da ordem da vocação hereditária.

(REsp 257.880/RJ, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 03/04/2001, DJ 07/10/2002, p.261). (BRASIL, 2002b, sem grifos no original).

2 ENTENDIMENTO DA TERCEIRA TURMA EM 2011

Em decisão mais recente, proferida em 2011, a Terceira Turma do STJ novamente reconheceu ao terceiro prejudicado a possibilidade de reclamar diretamente da empresa seguradora a reparação civil devida pelo segurado.

A referência legislativa deste julgado é o Código Civil de 2002 (CCB2002), sendo que esta decisão reafirma a legitimidade passiva *ad causam* da empresa seguradora em face do terceiro. Ou seja, ratifica a capacidade de a seguradora integrar o polo passivo da lide de forma autônoma a partir de ação direta ajuizada por terceiro.

Trata-se do REsp 1.245.618/RS, julgado em 20/11/2011, cuja ementa se passa a transcrever, *verbis*:

CIVIL E PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA.

AÇÃO PROPOSTA DIRETAMENTE EM FACE DA SEGURADORA SEM QUE O SEGURADO FOSSE INCLUÍDO NO POLO PASSIVO. LEGITIMIDADE.

1. A interpretação de cláusula contratual em recurso especial é inadmissível. Incidência da Súmula 5/STJ.

2. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos.

3. **A interpretação do contrato de seguro dentro de uma perspectiva social autoriza e recomenda que a indenização prevista para reparar os danos causados pelo segurado a terceiro seja por este diretamente reclamada da seguradora.**

4. **Não obstante o contrato de seguro ter sido celebrado apenas entre o segurado e a seguradora, dele não fazendo parte o recorrido, ele contém uma estipulação em favor de terceiro.** E é em favor desse terceiro - na hipótese, o recorrido - que a importância segurada será paga. Daí a possibilidade de ele requerer diretamente da seguradora o referido pagamento.

5. O fato de o segurado não integrar o polo passivo da ação não retira da seguradora a possibilidade de demonstrar a inexistência do dever de indenizar.

6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido. (REsp 1.245.618/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 30/11/2011). (BRASIL, 2011a, sem grifos no original).

Assim, a Terceira Turma ratificou seu entendimento anterior de admitir ação direta do terceiro prejudicado em desfavor da empresa seguradora, novamente posicionando-se pela identificação do contrato de seguro de responsabilidade civil facultativo com a figura contratual da estipulação em favor de terceiro.

Esse posicionamento contraria ainda o entendimento expresso pela Quarta Turma no REsp 256.424/SE, supracitado e anteriormente examinado. (BRASIL, 2006a).

3 ENTENDIMENTO DA SEGUNDA SEÇÃO EM 2012

No ano de 2012 a Segunda Seção¹²⁴ proferiu entendimento que não só aparentemente contraria aquele expresso no REsp 1.245.618/RS, supratranscrito, como reforça o conteúdo do REsp 256.424/SE.

Trata-se do REsp 962.230/RS, julgado em 8/2/2012, com referência legislativa no CCB2002, cuja ementa transcreve-se a seguir, *in litteris*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

ART. 543-C DO CPC. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS AJUIZADA DIRETA E EXCLUSIVAMENTE EM FACE DA SEGURADORA DO SUPOSTO CAUSADOR.

DESCABIMENTO COMO REGRA.

1. Para fins do art. 543-C do CPC:

1.1. **Descabe ação do terceiro prejudicado ajuizada direta e exclusivamente em face da Seguradora do apontado causador do dano.**

1.2. **No seguro de responsabilidade civil facultativo a obrigação da Seguradora de ressarcir danos sofridos por terceiros pressupõe a responsabilidade civil do segurado, a qual, de regra, não poderá ser reconhecida em demanda na qual este não interveio**, sob pena de vulneração do devido processo legal e da ampla defesa.

2. Recurso especial não provido.

(REsp 962.230/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/02/2012, DJe 20/04/2012). (BRASIL, 2012, sem grifos no original).

Nesse julgado, o Relator, Ministro Luis Felipe Salomão, afirma que, ao contrário estabelecido pelo REsp 257.880/RJ, precedente citado em seu voto, o

¹²⁴ Seção especializada que “decide sobre matérias de direito privado, examinando questões de Direito Civil e Comercial”, sendo composta por Ministros da Terceira e da Quarta Turmas. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2012).

contrato de seguro de responsabilidade civil facultativo não é estipulação em favor de terceiro. (BRASIL, 2012).

O Relator informa ainda que, via de regra, “não parece cabível o ajuizamento de ação de indenização direta e exclusivamente contra a Seguradora do suposto causador do acidente, sem a participação desse no processo”. (BRASIL, 2012).

Conclui o Ministro Luis Felipe Salomão em seu voto:

Finalmente, é importante ressaltar que não há nenhum prejuízo para quem se afirma vítima de acidente automobilístico, em ajuizar a ação indenizatória contra o segurado em conjunto com a seguradora, como vêm autorizando doutrina e jurisprudência. Sem perda para nenhuma das partes envolvidas, ganham a segurança jurídica e o devido processo legal. (BRASIL, 2012).

O Relator reafirma a legitimidade passiva *ad causam* da empresa seguradora, citando o REsp 943.440/SP, julgado em 12/4/2011, cuja ementa se passa a transcrever, *verbis*:

CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO.

ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. INCLUSÃO DO SEGURADO E DA SEGURADORA NO PÓLO PASSIVO DA LIDE. LEGITIMIDADE PASSIVA DESTA.

I. A seguradora detém legitimidade passiva para, em conjunto com o segurado causador do dano, ser demandada diretamente pela vítima.

II. Precedente do Tribunal.

III. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 943.440/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 18/04/2011). (BRASIL, 2011b, sem grifos no original).

APÊNDICE B – DECISÕES DO TJDF: AÇÃO DIRETA

Abaixo, encontram-se transcritos julgados do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT) que garantem ao terceiro prejudicado ação em desfavor da empresa seguradora, parte legítima, assim, para figurar no polo passivo da lide (detentora de legitimidade passiva *ad causam*). Estão ordenados cronologicamente, do mais recente ao mais antigo.

Cabe notar que alguns deles possuem fundamento expresso no entendimento do STJ que considera o contrato de seguro de responsabilidade civil facultativo estipulação em favor de terceiro, *verbis*:

CIVIL. DIREITO DO CONSUMIDOR. CONTRATO DE SEGURO FACULTATIVO. TRANSPORTE DE MUDANÇA INTERESTADUAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA INTENTADA POR TERCEIRO CONTRA AS SEGURADORAS E AS EMPRESAS RESPONSÁVEIS PELO TRANSPORTE. EXTRAVIO DE VÁRIOS OBJETOS DURANTE O PERCURSO. RECALCITRÂNCIA DAS SEGURADORAS EM RESSARCIR OS PREJUÍZOS AO REQUERENTE. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE PASSIVA E ATIVA DAS SEGURADORAS REJEITADAS. DANOS MATERIAIS COMPROVADOS E CARACTERIZADOS. INDENIZAÇÃO DEVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. **O terceiro beneficiário, ainda que não tenha feito parte do contrato, pode ajuizar ação direta contra a seguradora contratada pelo transportador para cobrar a indenização contratual prevista em seu favor.** A medida vai ao encontro dos princípios da simplicidade, celeridade e economia, ínsitos ao sistema processual pátrio, máxime, nos Juizados Especiais. Ademais, nos termos do parágrafo único, do artigo 7º, do Código de Defesa do Consumidor - CDC, tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo. Nos termos do dispositivo citado, todos os ofensores estão passivamente legitimados para responder pela demanda, pelo princípio da solidariedade passiva. Após, se o caso for, poderão as seguradoras acionar, em ação regressiva, quem, a seu sentir, seja o responsável pelo evento danoso. Precedentes TJDFT. Preliminares rejeitadas.

2. "CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE SEGURO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. BENEFICIÁRIO. ESTIPULAÇÃO EM FAVOR DE TERCEIRO. OCORRÊNCIA. ART. 1.098, CC. DOUTRINA. RECURSO PROVIDO. I - A legitimidade para exercer o direito de ação decorre da lei e depende, em regra, da titularidade de um direito, do interesse juridicamente protegido, conforme a relação jurídica de direito material existente entre as partes celebrantes. II - As relações jurídicas oriundas de um contrato de seguro não se encerram entre as partes contratantes, podendo atingir terceiro beneficiário, como ocorre com os seguros de vida ou de acidentes pessoais, exemplos clássicos apontados pela doutrina. III - Nas estipulações em favor de terceiro, este pode ser pessoa

futura e indeterminada, bastando que seja determinável, como no caso do seguro, em que se identifica o beneficiário no momento do sinistro. IV - O terceiro beneficiário, ainda que não tenha feito parte do contrato, tem legitimidade para ajuizar ação direta contra a seguradora, para cobrar a indenização contratual prevista em seu favor. V - 'omissis'". (REsp. 257880/RJ, Relator: Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, 4ª Turma, DJ: 07/10/02) - destaquei.

3. Comprovado nos autos o nexo causal entre o prejuízo patrimonial sofrido pelo consumidor - extravio de objetos de sua propriedade, cujo transporte estava segurado pelas recorrentes - e a conduta das requeridas - falha na guarda de bens a si entregues -, correta se mostra a sentença que condena os réus, solidariamente, indenizar o autor pelos prejuízos de tal natureza, nos termos do artigo 14 do CDC.

4. Sentença mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos, com súmula de julgamento servindo de acórdão, na forma do artigo 46 da Lei nº 9.099/95. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, mais custas processuais, a cargo das recorrentes. 5. Recursos improvidos. Sentença mantida.

(Acórdão n. 531585, 20100111773066ACJ, Relator JOSÉ GUILHERME DE SOUZA, 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal, julgado em 23/08/2011, DJ 08/09/2011 p.285). (BRASIL, 2011c, sem grifos no original).

ACIDENTE DE TRÂNSITO. SEGURO. TERCEIRO PREJUDICADO. BENEFICIÁRIO. AÇÃO DIRETA CONTRA SEGURADORA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. INAPLICABILIDADE DO ART. 515, § 3º, DO CPC. RETORNO AO JUÍZO DE ORIGEM.

I - **Possui legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda a seguradora que, por força da apólice securitária, assumiu a responsabilidade por danos causados por seu segurado a terceiro, que pode contra ela ajuizar diretamente a ação**, ainda que não tenha participado da relação contratual.

II - Não se aplica o art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil se o processo não se encontra maduro e apto a receber julgamento, pois tal ato importaria em supressão de instância.

III - Apelo provido para cassar a sentença e determinar o retorno dos autos à origem.

(Acórdão n. 451866, 20090710007182APC, Relator NÍVIO GERALDO GONÇALVES, 1ª Turma Cível, julgado em 29/09/2010, DJ 07/10/2010 p.104). (BRASIL, 2010, sem grifos no original).

DIREITO CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E DO CONSUMIDOR. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. CONTRATO DE SEGURO DE AUTOMÓVEL. ESTIPULAÇÃO EM FAVOR DE TERCEIRO. PRELIMINAR DE LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. SOLIDARIEDADE ENTRE A SEGURADORA E A EMPRESA RESPONSÁVEL PELO REPARO DO CARRO. DEMORA NA CONCLUSÃO DO CONSERTO. DIÁRIAS DO VEÍCULO RESERVA. DANO MORAL. QUANTUM INDENIZATÓRIO. ENCARGOS DA MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. "O terceiro beneficiário, ainda que não tenha feito parte do contrato, tem legitimidade para ajuizar ação direta contra a seguradora, para cobrar a indenização contratual prevista em seu favor" (REsp n. 401718/PR, Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, DJ 24/03/2003, p. 228). Preliminar de ilegitimidade passiva da seguradora rejeitada.
2. **A seguradora responde solidariamente e independentemente de culpa pelos danos causados ao terceiro em favor de quem foi realizado o contrato de seguro pela empresa credenciada,** responsável pela depreciação e pelos reparos mal feitos no veículo sinistrado. Inteligência do art. 14 do CDC e do art. 927 do Código Civil.
3. Ainda que o corretor de seguros não tenha repassado o valor do prêmio, recebido do segurado, à seguradora, não pode esta recusar-se a responder pelos riscos assumidos. O segurado não pode ser prejudicado por ato de terceiro, de confiança da seguradora.
4. Razoável a condenação da seguradora a pagar à parte autora as diárias relativas ao carro reserva, haja vista não ter negado a indisponibilidade do referido veículo e a demora na conclusão do reparo do bem sinistrado.
5. A demora na realização do conserto, a retirada do carro da concessionária sem qualquer autorização da parte autora e os constrangimentos decorrentes das exaustivas tentativas de provar a adimplência contratual não são meros aborrecimentos ou dissabores, insuscetíveis de indenização por dano moral. Condenação da seguradora mantida.
6. "A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento" (verbete n. 362 da súmula do STJ).
7. Mantida a citação como termo inicial dos juros de mora, haja vista, in casu, a possibilidade real de reformatio in pejus.
8. A fixação de indenização por danos morais em valor inferior ao visado na petição inicial não configura sucumbência recíproca.
9. Recurso de apelação conhecido e parcialmente provido. Unânime. (Acórdão n. 364080, 20050111178787APC, Relator WALDIR LEÔNIO LOPES JÚNIOR, 2ª Turma Cível, julgado em 20/05/2009, DJ 06/07/2009 p.104). (BRASIL, 2009d, sem grifos no original).

ACIDENTE DE TRÂNSITO COM MORTE. VEÍCULO SEGURADO. LIMITES GARANTIDOS NA APÓLICE. DANOS MATERIAIS E CORPORAIS. PRELIMINARES. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA SEGURADORA. ATIVA DOS AUTORES E ILEGITIMIDADE PASSIVA DA SEGURADORA. ACOLHIMENTO. AÇÃO DIRETA POR TERCEIRO BENEFICIÁRIO. POSSIBILIDADE. FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO DE SEGURO. OBSERVÂNCIA. PRECEDENTES DO STJ. PRESCRIÇÃO. APURAÇÃO DO ILÍCITO NA ESFERA PENAL. CAUSA IMPEDITIVA DA CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL DA AÇÃO REPARATÓRIA NA ESFERA CÍVEL. **A Seguradora de veículo causador do acidente automobilístico é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação reparatória do bem segurado, especialmente quando há no contrato de seguro a cobertura de danos materiais ocasionados a terceiro. Em cumprimento à função social do contrato, admite-**

se que o terceiro demande diretamente contra a Seguradora para reclamar para si a indenização prevista em seu favor, ainda que com ela não mantenha vínculo de natureza contratual. O ajuizamento de demanda na esfera penal para investigar a culpa do agente causador do acidente automobilístico é causa impeditiva da abertura do prazo prescricional para a reparação do dano na esfera cível, nos termos do artigo 200 do Código Civil, especialmente quando se trata de responsabilidade civil subjetiva, em que é necessário o exame da culpa do agente, revelando útil aguardar a conclusão do processo criminal para fins de reparação civil. (Acórdão n. 360558, 20070110414599APC, Relator NATANAEL CAETANO, 1ª Turma Cível, julgado em 03/06/2009, DJ 08/06/2009 p.74). (BRASIL, 2009b, sem grifos no original).

CIVIL. DIREITO DO CONSUMIDOR. CONTRATO DE SEGURO FACULTATIVO. VEÍCULO DE TERCEIRO ACIDENTADO. OFICINA MECÂNICA ESCOLHIDA PELA SEGURADORA. AÇÃO INDENIZATÓRIA INTENTADA POR TERCEIRO CONTRA O SEGURADOR E OFICINA RESPONSÁVEL PELOS REPAROS. DEMORA NA REALIZAÇÃO DO CONserto. PERÍODO SUPERIOR A TRÊS MESES. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA SEGURADORA REJEITADA. DANOS MATERIAIS E MORAIS COMPROVADOS E CARACTERIZADOS. INDENIZAÇÃO DEVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. O terceiro beneficiário, ainda que não tenha feito parte do contrato, pode ajuizar ação direta contra a seguradora do veículo causador do acidente para cobrar a indenização contratual prevista em seu favor. A medida vai ao encontro dos princípios da simplicidade, celeridade e economia, insitos ao sistema processual pátrio, máxime, nos Juizados Especiais. Precedentes do STJ e TJDFT. Preliminar de ilegitimidade passiva da seguradora rejeitada.

2. "CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE SEGURO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. BENEFICIÁRIO. ESTIPULAÇÃO EM FAVOR DE TERCEIRO. OCORRÊNCIA. ART. 1.098, CC. DOUTRINA. RECURSO PROVIDO. I - A legitimidade para exercer o direito de ação decorre da lei e depende, em regra, da titularidade de um direito, do interesse juridicamente protegido, conforme a relação jurídica de direito material existente entre as partes celebrantes. II - As relações jurídicas oriundas de um contrato de seguro não se encerram entre as partes contratantes, podendo atingir terceiro beneficiário, como ocorre com os seguros de vida ou de acidentes pessoais, exemplos clássicos apontados pela doutrina. III - Nas estipulações em favor de terceiro, este pode ser pessoa futura e indeterminada, bastando que seja determinável, como no caso do seguro, em que se identifica o beneficiário no momento do sinistro. IV - O terceiro beneficiário, ainda que não tenha feito parte do contrato, tem legitimidade para ajuizar ação direta contra a seguradora, para cobrar a indenização contratual prevista em seu favor. V - 'omissis'".(Resp. 257880/RJ, Relator: Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, 4ª Turma, DJ: 07/10/02) - destaquei.

3. A reparação pelos danos deverá ser a mais ampla possível, abrangendo desde os danos materiais - danos emergentes e os lucros

cessantes, compreendendo os gastos efetivados pelo prejudicado, os danos sofridos e aquilo que deixou de ganhar em face do sinistro.

4. Configura dano moral a retenção de veículo sinistrado em oficina por período superior a noventa dias, tempo em que o proprietário fora submetido à angústia e aborrecimento decorrente de desencontro de informações causado pela má prestação do serviço.

5. "1 - Não é razoável a retenção de veículo na oficina por período superior a 50 (cinquenta dias), configurando-se dano moral, que deve ser reparado por quem a ela deu causa. 2 - Não havendo comprovação de culpa pela demora na entrega do veículo, respondem solidariamente a seguradora e a empresa responsável pela realização do conserto do automóvel segurado" (20020110165632ACJ, Relator JOSÉ DE AQUINO PERPÉTUO, Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do D.F., julgado em 26/11/2002, DJ 22/09/2003 p. 57).

6. Recurso improvido. Sentença mantida.

(Acórdão n. 336498, 20070110705580ACJ, Relator JOSÉ GUILHERME DE SOUZA, 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal, julgado em 02/09/2008, DJ 21/01/2009 p.167). (BRASIL, 2009c, sem grifos no original).

CONTRATO DE SEGURO. LEGITIMIDADE ATIVA. BENEFICIÁRIO. ESTIPULAÇÃO EM FAVOR DE TERCEIRO. VALOR DA INDENIZAÇÃO PREVISTA NO CONTRATO.

1. **O terceiro beneficiário, ainda que não tenha feito parte do contrato, tem legitimidade para ajuizar ação direta contra a seguradora cobrando a indenização contratual prevista em seu favor.**

2. Demonstrada a culpa do condutor do carro segurado no acidente que causou os danos que justificam o pedido de indenização, deve ser pago o valor previsto para esse fim, descartado o pretendido pelos beneficiários que não encontram arrimo no contrato assinado com a seguradora.

3. Recurso parcialmente provido.

(Acórdão n. 241971, 20030810023998APC, Relator ANTONINHO LOPES, 6ª Turma Cível, julgado em 29/08/2005, DJ 27/04/2006 p.113). (BRASIL, 2006b, sem grifos no original).

PROCESSO CIVIL - SEGURO - DANOS MATERIAIS E MORAIS - AJUIZAMENTO DE AÇÃO POR TERCEIRO BENEFICIÁRIO - CABIMENTO - CÓDIGO BRASILEIRO DO AR - ANALOGIA - APLICAÇÃO.

1) Como dispõe o art. 758 do Código Civil, o contrato de seguro prova-se com a exibição da apólice ou do bilhete do seguro, e, na falta deles, por documento comprobatório do pagamento do respectivo prêmio.

2) **Seguradora de veículos é parte legítima para figurar no pólo passivo que envolve acidentes do bem segurado, já que o contrato de seguro é essencialmente de natureza indenizatória e contempla, também, em seu objeto, estipulação em favor de terceiro.** O terceiro é titular de um direito, pressupondo-se, pois, uma obrigação, cuja prestação cabe à empresa seguradora.

3) A natureza singular do contrato de seguro coloca a seguradora em relação direta com o terceiro, beneficiário, credor, portanto, da indenização a ser prestada.

4) Admitir-se que não possam os terceiros acionar diretamente as seguradoras, quando as apólices explicitam os valores a serem pagos, em razão de danos que lhes causem seus segurados, é concluir por ser tal estipulação cláusula morta, porquanto conluio poderia haver entre os contratantes, dado o liame de seus interesses, prejudicando as vítimas dos acidentes.

(Acórdão n. 221919, 20020110501516APC, Relator JOSÉ DE AQUINO PERPÉTUO, 1ª Turma Cível, julgado em 16/05/2005, DJ 06/09/2005 p.98). (BRASIL, 2005, sem grifos no original).